كتاب

المقنع في فقه امام السنة أحمد بن حنبل رضي الله تعالى عنه

تأليف

الفقيه العلامة الشيخ موفق الدين عبد الله

ابن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠

رحمه الله تعالى

هذا الكتاب من أهم متون الفقه الحنبلي وقد عني العلماء بشرحه والكتابة عليه ومن أشهر شروحه شرح عبد الرحمن بن محمد الحنبلي المتوفى سنة ٦٨٢ وشرح الشيخ شمس الدين أبي محمد محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي المتوفى سنة ٧٠٩ واسمه (المطلع على أبواب المقنع) وشرح سعد الدين مسعود الحارثي المتوفى سنة ٧١١ وشرح الشيخ ابي المحاسن يوسف بن محمد المقدسي المتوفى سنة ٧١٩ واسمه (كفاية المستقنع لادلة المقنع) وللقاضي علاء الدين المرداوى المقدسى كتاب سماه (التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع) وغير ذلك

وقد طبع عن نسخة جميلة الخط كتبت سنة ١٢٢٧ وعليها حاشية حافلة جليلة لم يذكر على النسخة اسم صاحبها على نفقة بعض المخلصين وقد جمله الطابع وقفا لله تعالى لايجوز لاحد ان يبيع مايقع في يده منه

الطبعة الأولى

(بمطبعة مجلة «المنار» الاسلاميه بشارع درب الجماميز بمصر)

(سنة ١٣٢٢ هجرية)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله المحمود على كل حال * الدائم الباقي بلا زوال * الموجد خلقه على غير مثال * العالم بعدد القطر وأمواج البحر وذرات الرمال * لا يعزب عنه مثقال ذرة في الارض ولا في السماء ولا تحت أطباق الجبال * «عالم الغيب والشهادة الكبير المتعال» * وصلى الله على سيدنا محمد المصطفى وآله خير آل * صلاة دائمة بالغدو والآصال *

(أما بعد) فهذا كتاب فى الفقه على مذهب الامام أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه، اجتهدت فى جمعه وترتيبه، وإيجازه وتقريبه، وسطا بين القصير والطويل، وجامعا لأكثر الاحكام عرية عن الدليل والتعليل، ليكثر علمه، ويقل حجمه، ويسهل حفظه وفهمه، ويكون (مقنعا) لحافظيه، نافعا للناظر فيه، والله المسئول ان يبلغنا أملنا، ويصلح قولنا وعملنا، ويجعل سعينا مقربا اليه، ونافعا برحمته لديه،

كتاب الطهارة

(باب المياه)

وهي ثلاثه أقسام (١) ماء طهور وهو الباقي على أصل خلقته(٢)وما تغير بمكثه أوبطاهر لايمكن صونه عنه كالطحلب وورق الشجر أو لايخالطه كالعود والكافور والدهن أوماأصله الماء كالملح البحري أو ماتروح بريح منتنة الى جانبه أو سخن بالشمس أو بطاهر فهذا كله طاهر مطهر يرفع الاحداث (٣) ويزيل الانجاس غير مكروه الاستعمال ، وان سخن

(١) قوله على ثلاثة أقسام: بيان ذلك أن الماء لايخلو إما أن يجوز الوضوء به أولافان جاز فهو الطهور وان لم يجز فلا يخلو إما ان يجوز شربه أولا فان جاز فهو الطاهر والا فهو نجس اه مبدع. وطريقة الخرقي وصاحب التلخيص هي ماذكره الشيخ وطريقة الشيخ تقي الدين انه ينقسم الى طاهر ونجس وذكر ابن رزين انه أربعة أقسام وزاد المشكوك فيه اه

(٢) قوله وهو الباقي على أصل خلقته: يعني ولو كان شريفا حتى ماء زمزم فى رواية ورجحه المجد وهو قول أكثر العلماء لقول علي ثم أفاض رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا بسجل من ماء زمزم فشرب منه وتوضأ رواه عبد الله بن أحمد باسناد صحيح ويكره فى أخرى نص عليه وذكر القاضي أبو الحسين انها أصح وقدمها أبو الخطاب لما روي عن زر بن حبيش قال رأيت العباس قائما عند زمزم يقول الا لاأحله لمغتسل ولكنه لشارب حل وبل وروى أبوعبيد فى الغريب أن عبد المطلب قال ذلك حين احتفره والأول أولى لأن شرفه لايلزم منه ذلك كالماء الذي نبع من بين أصابع النبي صلى الله عليه وسلم وكالنيل والفرات فانهما من الجنة وقول العباس محمول على من يضيق على الشراب وظاهر التلخيص انه لايكره الوضوء به فدل على أن ازالة النجاسة تكره وذكر الأزجي في نهايته انه لايجوز إزالة النجاسة به اه

(٣) الاحداث جمع حدث وهو ما أوجب وضوءاً أوغسلا

بنجاسة (٤) فهل يكره استعماله ؟ على روايتين .

﴿ فصل ﴾

(القسم الثاني) ماء طاهر غير مطهر وهو ماخالطه طاهر فغير اسمه (٥) أوغلب على أجزائه أو طبخ فيه فغيره فان غير أحدأوصافه (٦) لونه أو طعمه أو ريحه ، أو استعمل فى رفع حدث أوطهارة مشروعة كالتجديد وغسل الجمعة أو غمس فيه يده قائم من نوم الليل قبل غسلها ثلاثا فهل يسلب طهوريته ؛ على روايتين (٧) وان أزيلت به النجاسة فانفصل

(٤) قوله وان سخن بنجاسة الخ احداهما لايكره اختاره ابن حامد لان الرخصة فى دخول الحمام يشمل الموقود بالطاهر والنجس وانه لم تتحقق نجاسته فأشبه سؤر الهر وماء سقايات الأسواق والاحواض فى الطرقات والثانية يكره صححها في الرعاية وابن رد ونصرها أبو الخطاب قال المجدد وهي الأظهر لقوله عليه السلام دع مايريبك الى مالايريبك على أنه لايسلم غالبا من دخانها وصعوده باجزاء لطيفة وهذا مالم يحتج اليه وفي المغني ان تحقق وصول النجاسة اليه وكان الماء يسيراً نجس وان تحقق عدم وصولها اليه والحائل غير حصين كره وان كان حصينا فقال القاضي يكره واختار الشريف وابن عقيل أنه لايكره اه

(٥) قوله فغير اسمه: مفهومه انه اذا لم يغيره لم يمنع الطهارة قال المصنف لا نعلم فيه خلافا وحكي عن أم هانئ والزهري في كسر بلت في الماء فغيرت لونه أولم تغيره لايجوز الوضوء به والاول أولى اه

(٦) قوله فان غير أحد أوصافه لونه أو طعمه أوريحه: هكذا سوّى الاصحاب وشرط الخرقي الكثرة فى الرائحة دون اللون والطعم لسرعة سريانها ونفوذها ولحصولها تارة عن مجاورة وتارة عن مخالطة فاعتبرت الكثرة ليعلم أنها عن مخالطة اه

(٧) قوله على روايتين: احداهما لايسلبه الطهورية وهو الصحيح ان شاء الله لان الماء قبل الغمس كان طهورا فيبقى على الأصل والنهي ان كان لوهم النجاسة فلا يزيل الطهورية كما لم تزل الطهارة وان كان [illegible]

متغيرا (٨) أو قبل زوالها فهو نجس . وان انفصل غير متغير بعد زوالها فهو طاهر فى أصح الوجهين . وهل يكون طهورا ؟ على وجهين . وان خلت (٩) بالطهارة منه امرأة فهو طهور ولايجوز للرجل الطهارة به فى ظاهر المذهب (١٠)

﴿ فصل ﴾

(القسم الثالث) ماء نجس وهو ماتغير بمخالطة النجاسة فان لم يتغير وهو يسير فهل ينجس؟ على روايتين (١١) وان كان كثيرا فهو طاهر الا أن

مشروعية الغسل والثانية أنه يسلب الطهورية لان النهي لولا أنه يفيد منعا لم ينه عنه وروي عنه رواية ثالثة انه قال أحب الي أن يريقه اذا غمس يده فيه وهو قول الحسن لما روى أبو حفص العكبري مرفوعا فان أدخلهما قبل الغسل أراق الماء اه

(٨) قوله فانفصل متغيرا: فهو نجس بالاجماع وأما اذا انفصل غير متغير مع بقاء النجاسة فهو مبني على تنجيس الماء الطاهر بمجرد ملاقاة النجاسة من غير تغيير فان قلنا به فهو نجس وان قلنا لاينجس إلابالتغيير فهو طاهر اه

(٩) قوله وان خلت بالطهارة الخ في معنى الخلوة روايتان احداهما انفرادها به عن مشاركة رجل لقول عائشة : كنت أغتسل أنا والنبي صلى الله عليه وسلم من إناء واحد تختلف أيدينا فيه من الجنابة: متفق عليه والثانية وهي الأصح أن لايشهدها أحد عند طهارتها فعلى هذا هل تزول بمشاهدة المرأة والصبي والكافر ؟ على وجهين أحدهما تزول كخلوة النكاح اختاره الشريف وأبو جعفر والثاني لاتزول الا بمشاهدة مسلم مكلف واختاره القاضي اه

(١٠) قوله فى ظاهر المذهب: وفيه رواية أخرى انه يجوز للرجل أن يتطهر به لما روت ميمونة انها أجنبت فاغتسلت من جفنة ففضلت فيها فضلة فجاء النبي صلى الله عليه وسلم ليغتسل منه فقلت إني اغتسلت منه فقال: الماء ليس عليه جنابة: رواه ابو داود والظاهر خلوها به لان العادة أن الانسان يقصد الخلوة فى غسل الجنابة وهذا قيس اه ملخصا من الشرح

تكون النجاسة بولا (١٢) أوعذرة مائعة ففيه روايتان احداهما لا ينجس (١٣) والاخرى ينجس الا ان يكون مما لا يمكن نزحه لكثرته (١٤) فلا ينجس. واذا انضم الى الماء النجس ماء طاهر كثير (١٥) طهره ان لم يبق فيه تغير.

ذلك عن ابن عمر وهو قول الشافعي واسحق لما روي ابن عمر مرفوعا اذا كان الماء قلتين لم ينجسه شيء وفي رواية لم يحمل الخبث رواه الامام أحمد وأبو داوود والترمذي وتحديده بالقلتين يدل علي تنجيس مادونهما والا لم يكن التحديد مفيدا والثانية لا ينجس الا بالتغير روي ذلك عن حذيفة وابن عباس وأبي هريرة والحسن وهو مذهب مالك والثوري وابن المنذر وروي ايضا عن الشافعي وهو اختيار الشيخ تقي الدين لحديث الماء لا ينجسه شيء الا ماغلب علي ريحه وطعمه ولونه رواه ابن ماجه والدار قطني ولحديث بئر بضاعة رواه احمد وصححه وابو داوود والترمذي وحسنه اه

(١٢) قوله الا ان تكون النجاسة بولا: اي بول آدمي ولا فرق بين قليله وكثيره اوعذرة مائعة لان اجزاءها تتفرق في الماء وتنتشر فهي كالبول بل اخش والمذهب ان حكم الرطبة واليابسة اذا ذابت كذلك نص عليه

(١٣) قوله احداهما لا ينجس: اختارها ابو الخطاب وابن عقيل لخبر القلتين ولان نجاسة الآدمي لا تزيد على نجاسة بول الكلب وهو ينجسها فهنا اولى والاخرى ينجس نص عليه في رواية صالح والمروزي وابي طالب واختارها الشريف والخرقي والقاضي واكثر شيوخ اصحابنا لحديث: لا يبولن احدكم في الماء الدائم الذى لا يجري ثم يغتسل فيه: متفق عليه البخاري ولفظ مسلم منه وهذا يتناول القليل والكثير وهو خاص بالبول وخبر القلتين محمول على بقية النجاسات فتحصل الجمع بينهما

(١٤) قوله ان يكون مما لا يمكن نزحه: وهذا مستثنى مما سبق وهو اذا كان كثيرا ووقعت فيه نجاسة ولم تغيره فهو طاهر واستثني من ذلك ما اذا كانت النجاسة بولا أوعذرة مائعة فانه ينجس علي المذهب وانه لم يتغير مالم يبلغ حدا يشق نزحه

(١٥) قوله واذا انضم الى الماء النجس ماء طاهر الخ هذا اذا كان التغير بغير البول والعذرة قاله ابو بكر فأما ان كان التنجس بأحدهما ولم يتغير وقلنا انهما ليسا كسائر النجاسات فالصحيح من المذهب انه لا يطهر الا باضافة مالا يمكن نزحه اليه

وان كان الماء النجس كثيرا فزال تغيره بنفسه أو بنزح بقي بعده كثير طهر. وان كوثر (١٦) بماء يسير أو بغير الماء فأزال التغير لم يطهر ويتخرج ان يطهر. والكثير مابلغ قلتين واليسير مادونهما وهما خمس مئة رطل بالعراقي وعنه أربع مئة. وهل ذلك تقريب أو تحديد؟ على وجهين. واذا شك فى نجاسة الماء أو كان نجسا فشك فى طهارته بنى على اليقين. واذا اشتبه الماء الطاهر بالنجس لم يتحر فيهما (١٧) على الصحيح من المذهب ويتيمم (١٨) وهل يشترط إراقتهما أو خلطهما؟ على روايتين. وان اشتبه طاهر بطهور (١٩)

وقيل يطهر باضافة قلتين طهورتين إليه وهو ظاهر كلام المصنف هنا وقال ابوبكر في التنبيه اذا انماعت النجاسة فى الماء فهو نجس لايطهر ولايطهر اهـ

(١٦) قوله وان كوثر بماء يسير الخ اعلم أن الماء المتنجس تارة يكون كثيرا وتارة يكون يسيرا فان كان كثيرا أو كوثر بماء يسير أو بغير الماء لم يطهر على الصحيح من المذهب ويتخرج أن يطهر وهو وجه لبعض الاصحاب وجزم به في المستوعب وغيره واختاره في مجمع البحرين وعلله المستوعب بأنه لو زال بطول المكث طهر فأولى أن يطهر بمخالطته لما دون القلتين وان كان المتنجس دون القلتين واضيف اليه ماء طهور دون القلتين وبلغ المجموع قلتين فظاهر كلام المصنف عدم التطهير وفيه وجه يطهر قال فى الإنصاف وهو الصواب اهـ

(١٧) قوله لم يتحر فيهما: لانه اشتبه عليه المباح بالمحظور في موضع لم تبحه الضرورة وفيه رواية له التحري إذا زاد عدد الطهور وهو قول أبي بكر وابن شاقلا والنجاد لأن الظاهر فيه الطهور وجهة الاباحة ترجحت اشبه ما لو اشتبهت عليه أخته في نساء بلد فيجوز له النكاح من غير تحر وعلى القول الأول شبهوه بما اذا اشتبهت أخته بأجنبيات فعلى هذا هل يكتفى بمطلق الزيادة وكون الطهور اكثر عرفا أو كون النجس يتبع الطهور؟ فيه وجه وظاهر كلامهم لافرق بين الأعمى وغيره اهـ

(١٨) قوله ويتيمم: ظاهره أنه اذا تيمم وصلى به ثم علم النجس فلا اعادة عليه وهو كذلك في الأصح (مبدع) اهـ

(١٩) قوله وان اشتبه طاهر بطهور توضأ من كل واحد منهما الخ ظاهره أنه

توضأ من كل واحد منهما (٢٠) وصلى صلاة واحدة . واذا اشتبهت الثياب (٢١) الطاهرة بالنجسة صلى فى كل ثوب صلاة بعدد النجس (٢٢) وزاد صلاة

﴿ باب الآنية ﴾

كل إناء طاهر ويباح اتخاذه واستعماله ولو كان ثمينا كالجوهر ونحوه

يتوضأ وضوئين كاملين من هذا وضوءا كاملا منفردا ومن الآخر كذلك وهو أحد الوجهين جزم به في المغني والوجيز وابن رزين والحاوي الكبير وابن عبدوس في تذكرته وهو ظاهر كلام الأكثر والثاني يتوضأ وضوءا واحد من هذا غرفة ومن هذا غرفة وهو المذهب اه

(٢٠) قوله توضأ من كل واحد منهما قال في الوجيز مع عدم طهور غير مشتبه وظاهر كلام المصنف أنه يتوضأ من كل واحد منهما وضوءا كاملا صرح به في المغني والمحرر والمذهب أنه يتوضأ منهما وضوءا واحدا اه

(٢١) قوله واذا اشتبهت الثياب الطاهرة بالنجسة الخ وهذا قول ابن الماجشون وهو المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني والشرح وهو من المفردات وقيل يتحرى مع كثرة الثياب دفعا للمشقة واختاره ابن عقيل وقيل يتحرى سواء قلت الثياب أو كثرت وهو قول ابي حنيفة والشافعي واختاره الشيخ تقي الدين وقال أبو ثور والمزني لا يصلي في شيء منها وقيل يصلي فى واحد منها بلا تحر وفي الاعادة وجهان قال فى الفروع ويتوجه أن هذا فيما اذا بان طاهرا ومحل الخلاف اذا لم يكن عنده ثوب طاهر بيقين فإن كان عنده لم تصح الصلاة في الثياب المشتبهة قاله الأصحاب وكذا الأمكنة قال الأصحاب ولا تصح امامة من اشتبهت عليه الثياب الطاهرة بالنجسة اه

(٢٢) قوله بعدد النجس: ولم يتحر اذا علم عدد النجسة فان كثرت الثياب النجسة ولم يعلم عددها فالصحيح من المذهب انه يصلي حتى يتيقن أنه صلى في ثوب طاهر ونقل فى المغني وغيره ان ابن عقيل قال يتحرى في أصلح الوجهين اه واختاره الشيخ تقي الدين

الا آنية الذهب والفضة والمضبب بهما فانه يحرم اتخاذها واستعمالها (١) على الرجال والنساء فان توضأ منهما (٢) فهل تصح طهارته ؟ على وجهين الا أن تكون الضبة يسيرة من الفضة كتشعيب القدح ونحوه فلا بأس بها اذا لم يباشرها بالاستعمال . وثياب الكفار وأوانيهم (٣) طاهرة مباحة الاستعمال مالم تعلم نجاستها . (وعنه) ماولي عوراتهم كالسراويل ونحوه لايصلى فيه . و (عنه) أن من لاتحل ذبيحتهم لايستعمل مااستعملوه من آنيتهم الا بعد غسله ولايؤكل من طعامهم الا الفاكهة ونحوها

---

(١) قوله فانه يحرم اتخاذها واستعمالها : أما الاستعمال فمتفق على تحريمه وأما الاتخاذ فحكى ابن تميم وصاحب المحرر رواية وبعضهم حكاه وجها أنه لايحرم الاتخاذ وفاقا للشافعي لانه لايلزم من تحريم الاستعمال تحريم الاتخاذ

(٢) قوله فان توضأ منهما فهل تصح طهارته على وجهين : صحح في المغني والشرح وقدم في الفروع أنها تصح لان الإناء ليس بركن ولا شرط في العبادة فلم يؤثر لانه أجنبي واختار أبو بكر والقاضي وابنه أبو الحسين أنه لايصح لاتيانه بالعبادة على وجه محرم أشبه الصلاة في الارض المغصوبة وقيل في صحة الوضوء والغسل روايتان فعلى عدم الصحة إن جعلها مصبا للماء صح ذكره في المغني والشرح اه

(٣) قوله وثياب الكفار وآنيتهم الخ قال ابن عقيل لاتختلف الرواية في أنه لايحرم استعمال أوانيهم لقول الله تعالى «وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم» ولحديث عبد الله بن معقل رواه مسلم وهل يكره ؟ على روايتين احداها لايكره لما ذكرنا والثانية يكره لحديث أبي ثعلبة قلت يارسول الله إنا بأرض قوم أهل كتاب أفنأكل في آنيتهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها وان لم تجدوا غيرها فاغسلوها وكلوا فيها : متفق عليه وأقل أحوال النهي الكراهة ولانهم لايتورعون من النجاسة ولا تسلم آنيتهم منها وأدنى مايؤثر ذلك الكراهة وأما ثيابهم فما لم يستعملوه اوعلا منها كالعمامة والثوب الفوقاني فهو طاهر لابأس به وما لاقى عوراتهم كالسراويل ونحوه فروي عن أحمد قال أحب الي أن يعيد اذا صلى فيه وهذا قول القاضي وكره أبو

ولا يطهر جلد الميتة بالدباغ (٤) وهل يجوز استعماله (٥) في اليابسات بعد الدبغ ؛ على روايتين ، و (عنه) يطهر (٦) منها جلد ما كان طاهرا في

حنيفة والشافعي لبس الازار والسراويلات وقال أبو الخطاب لا يعيد لان الاصل الطهارة فلا تزول بالشك هذا حكم أهل الكتاب وأما غيرهم كالمجوس وعبدة الاوثان ونحوهم ومن يأكل لحم الخنزير من أهل الكتاب في موضع يمكنهم أكله أو يذبح بالسن والظفر فحكم ثيابهم حكم ثياب أهل الذمة عملا بالاصل وأما أوانيهم فقال أبو الخطاب حكمها حكم أواني أهل الكتاب من جهة استعمالها مالم تتحقق نجاستها وهذا مذهب الشافعي لان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه توضئوا من مزادة مشركة وقال القاضي هي نجسة لا يحل استعمال شيء منها الا بعد غسله لحديث أبي ثعلبة وأوانيهم لاتخلو من اطعمتهم وذبائحهم ميتة فتنجس اه

(٤) قوله ولا يطهر جلد الميتة بالدباغ: هذا الصحيح من المذهب وهو احدى الروايتين عن مالك ويروى ذلك عن عمر وعائشة وعمران بن حصين لحديث عبد الله بن حكيم رواه أبو داود والدارقطني والطبراني وقال أحمد إسناده جيد يرويه يحيي بن سعيد عن شعبة عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلي اه

(٥) قوله وهل يجوز استعماله في اليابسات بعد الدبغ على روايتين: احداهما لا يجوز لحديث ابن حكيم والثانية يجوز الانتفاع بجلد ما كان طاهرا حال الحياة إذا دبغ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وجد شاة ميتة أعطيتها مولاة لميمونة من الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأخذوا إهابها فدبغوه فانتفعوا به اه

(٦) قوله وعنه يطهر منها جلد ما كان طاهرا في حال الحياة: نص عليه قال بعض أصحابنا إنما يطهر جلد ما كان مأكول اللحم وهو مذهب الأوزاعي وأبي ثور واسحق لما روى أحمد وأبو داود مرفوعا: ذكاة الاديم دباغه: فشبه الدباغ بالذكاة وهي انما تعمل في مأكول اللحم ولأنه احد المطهرين للجلد فلم تؤثر في غير مأكول كالذبح والأول ظاهر كلام أحمد لعموم لفظه في ذلك ولأن قوله عليه السلام: أيما إهاب دبغ فقد طهر: يتناول المأكول وغيره خرج منه ما كان نجسا في الحياة لكون الدبغ إنما يؤثر في رفع نجاسة حادثة بالموت فيبقى فيما عداه على قضية العموم وحديثهم

حال الحياة ولا يطهر جلد غير المأكول بالذكاة (٧) . ولبن الميتة (٨) وانفحتها نجسة في ظاهر المذهب وعظمها وقرنها وظفرها نجس (٩) وصوفها وشعرها وريشها طاهر (١٠)

باب الاستنجاء

يستحب عند دخول الخلاء ان يقول بسم الله أعوذ بالله من الخبث

يحتمل أنه أراد بالذكاة التطيب من قولهم رائحة ذكية أي طيبة ويحتمل انه أراد بالذكاة الطهارة فعلى هذين التأويلين يكون اللفظ عاما فى كل جلد فيتناول ما اختلفنا فيه ويدل على هذا التأويل الذي ذكرناه أنه لو أراد بالذكاة الذبح لأضافه الى الحيوان كله لا إلى الجلد انتهى من الشرح

(٧) ولا يطهر جلد غير المأكول بالذكاة: هذا مذهب الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك يطهر لحديث : ذكاة الأديم دباغه: شبه الدبغ بالذكاة والدبغ يطهر كذلك الذكاة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن افتراش جلود السباع والنمور وهو عام في المذكى وغيره ولانه لمن اراده ذبح لا يبيح اللحم فلم يطهر الجلد كذكاة المجوسي اه

(٨) قوله ولبن الميتة وانفحتها نجسة: لانه مائع في وعاء نجس فينجس به وهو قول مالك والشافعي وروي عنه أنها طاهرة وهو قول أبي حنيفة وداود اه

(٩) قوله وعظمها وقرنها وظفرها نجس أي سواء كانت مأكولة اللحم أو غيره كالفيلة وهذا قول مالك والشافعي واسحق ورخص في الانتفاع بعظام الفيلة محمد بن سيرين وابن جريج لما روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: اشتر لفاطمة قلادة عصب وسوارين من عاج: وقال مالك أن ذكي الفيل فعظمه طاهر والا فهو نجس لأن الفيل مأكول عنده وقال أبو حنيفة عظام الميتات طاهرة لان الموت يحلها فلا تنجس به كالشعر اه

(١٠) قوله وصوفها وشعرها طاهر: يعني شعر ما كان طاهرا فى حياته وصوفه وروي ذلك عن الحسن وابن سيرين وبه قال مالك والليث والأوزاعي واسحق وابن المنذر وأصحاب الرأي وروي عن أحمد مايدل على انه نجس وهو قول الشافعي اه

والخبائث ومن الرجس النجس الشيطان الرجيم ولا يدخله بشيء فيه ذكر الله تعالى (الا من حاجة) ويقدم رجله اليسرى في الدخول واليمنى في الخروج ولا يرفع ثوبه حتى يدنو من الارض ويعتمد على رجله اليسرى ولا يتكلم ولا يلبث فوق حاجته واذا خرج قال غفرانك الحمد لله الذي أذهب عني الاذي وعافاني وان كان في الفضاء أبعد واستتر وارتاد مكانا رخوا ولا يبول في شق ولا سرب (١) ولا طريق ولا ظل نافع ولا تحت شجرة مثمرة ولا يستقبل الشمس ولا القمر ولا يجوز ان يستقبل القبلة في الفضاء (٢) وفي

(١) قوله ولا يبول في شق ولا سرب: لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يبال في الجحر رواه ابو داود قيل لقتادة مايكره من البول في الجحر قال كان يقال إنها مأوى الجن واما الطرق والظل فلما روى أبو داود وابن ماجه عن معاذ مرفوعا: اتقوا الملاعن الثلاث البراز في الماء وقارعة الطريق والظل: فأما البول في الماء الراكد فلا يجوز للنهي عنه وأما الجاري فلا يجوز التغوط فيه لانه يؤذي من يمر به واذا كان كثيرا جاز البول فيه لان تخصيص النهي بالراكد يدل على ان الجاري بخلافه ولا يبول في المغتسل لحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يمتشط احدنا كل يوم اويبول في مغتسله رواه احمد وابو داود وقال ابن ماجه سمعت علي بن محمد يقول إنما هذا في الحفيرة فأما اليوم فمغتسلا الجص والصاروج والقير فاذا بال وارسل عليه الماء فلا بأس به اه

(٢) قوله ولا يجوز ان يستقبل القبلة في الفضاء: لحديث ابي ايوب وعن احمد يجوز وهو قول عروة وربيعة وداود لحديث جابر نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن نستقبل القبلة ببول فرأيته قبل أن يقبض بعام يستقبلها رواه احمد والترمذي وقال حسن غريب وصححه البخاري ولا يقال هذا ناسخ للاول لانه يحتمل انه رآه في البنيان او مستترا بشيء اويكون خاصا به فلا يثبت النسخ بالاحتمال ويجب حمله على ذلك توفيقا بين الدليلين وعلى المنع يكفي انحرافه عن الجهة نقله ابو داود وظاهر كلام المجد وحفيده لا يكفي واما الاستدبار في الفضاء والاستقبال في البنيان فاختلفت الرواية ...

استدبارها فيه واستقبالها فى البنيان روايتان فاذا فرغ مسح بيده اليسرى من أصل ذكره الى رأسه ثم ينتره ثلاثا ولا يمسح فرجه بيمينه ولا يستجمر بها فان فعل أجزأه ثم يتحوّل عن موضعه ثم يستجمر ثم يستنجي بالماء ويجزئه أحدهما الا ان يعدو الخارج موضع العادة فلا يجزىء الا الماء ويجوز الاستجمار بكل طاهر ينقي كالحجر والخشب والخرق الا الروث (٣) والعظام والطعام وماله حرمة وما يتصل بحيوان ولا يجزي أقل من ثلاث مسحات اما بحجر ذي شعب أو ثلاثة (٤) فان لم

ففي رواية يجوز الاستدبار في الفضاء والبنيان لحديث ابن عمر قال رقيت يوما على بيت حفصة فرايت النبي صلى الله عليه وسلم على حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة متفق عليه : وفى ثانية بالمنع فيهما قدمه فى الرعاية وجزم به في الوجيز لحديث أبي هريرة مرفوعا : اذا جلس احدكم لحاجته فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها: وفى رواية في البنيان فقط صححه فى الشرح وذكر ابن هبيرة جوازها انه الاشهر عنه وقدمه فى المحرر واختاره الاكثر لما روى الحسن بن ذكوان عن مروان الاصفر عن ابن عمر قال رايت ابن عمر اناخ راحلته مستقبل القبلة يبول اليها فقلت اباعبدالرحمن اليس قد نهي عن هذا قال بلى انما نهي عن هذا في الفضاء فاذا كان بينك وبين القبلة شيء يسترك فلا: رواه أبو داود وابن خزيمة والحاكم على شرط البخاري فهذا تفسير لنهيه عليه السلام العام فتحمل أحاديث النهي على الفضاء وأحاديث الرخصة على البنيان وفى رابعة يحرم استقبال القبلة في البنيان قدمها جماعة لعموم النهي وفى خامسة يجوز قدمها في المحرر وذكر فى الشرح أنها أولى انتهى وعلم منه انه لايكره استقبال القبلة فى البنيان اه

(٣) (قوله الا الروث الخ) واختار الشيخ تقي الدين الاجزاء في ذلك وبما نهي عنه قال لانه لم ينه عنه لكونه لاينقي بل لافساده ومن مذهبنا أن النجاسة تزول بغير الماء اه

(٤) (قوله إما بحجر ذي شعب) هذا ظاهر المذهب واختاره الخرقي وجل المشايخ وهو مذهب الشافعي واسحق وأبي ثور وعنه لابد من ثلاثة احجار وهو قول أبي بكر وابن المنذر [illegible]

ينق (٥) بما زاد حتى ينقي ويقطع على وتر (٦) ويجب الاستنجاء من كل خارج الا الريح (٧) فان توضأ قبله فهل يصح وضوءه ؟ على روايتين (٨) وان

اصح لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: اذا تغوط احدكم فليتمسح ثلاث مرات رواه أحمد وهذا يبين ان المقصود تكرار المسح لا تكرار الممسوح به ولانه يحصل بالشعب الثلاثة ما يحصل بالاحجار الثلاثة من كل وجه فلا معنى للفرق فعلى هذا ان كسر ما تنجس أو غسله أو استجمر ثلاثة بثلاثة أحجار لكل منها ثلاث شعب أجزأه لحصول المعنى والانقاء وعلى قول أبي بكر لا يجزيه جمودا على اللفظ قال في الشرح وهو بعيد

(٥) قوله (فان لم ينق) المراد بالانقاء بقاء أثر لا يزيله الا الماء وقال المصنف خروج الحجر أي الاخير لا أثر به الا يسير افلو بقي ما يزول بالخرق لا بالحجر ازيل على ظاهر الاول والثاني والانقاء بالماء ان يعود لمحل كما كان ويكفي الظن جزم به جماعة ويجزئ الاستجمار في النادر كما يجزي في المعتاد ولاصحاب الشافعي وجه انه لا يجزئ في النادر

(٦) قوله ويقطع على وتر استحبابا لحديث من استجمر فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج رواه أحمد وابو داود وابن ماجه

(٧) قوله ويجب الاستنجاء من كل خارج: أي سواء كان نادرا أو معتادا كالبول والغائط والحصى والدود والشعر رطبا أو يابسا طاهرا أو نجسا وهو ظاهر كلام الأصحاب وظاهر المحرر انه لا يجب في طاهر المني ودواء تحملت به إن قيل بطهارة فرجها والمذي على رواية حتى لو ادخل ميلا في ذكره ثم أخرجه لزمه الاستنجاء بطالا لحكم بالمظنة وهي استصحاب الرطوبة وقال في المغني والشرح القياس أن لا يجب في يابس لا ينجس المحل وذكر ابن تميم ذلك وجها وهو قول الشافعي

(٨) قوله فان توضأ قبله فهل يصح وضوءه على روايتين احداهما يصح قدمه في المحرر وجزم به في الوجيز وصححها القاضي قال في الشرح وهي أصح وهو مذهب الشافعي لأنها ازالة نجاسة تشترط لصحة الطهارة كالتي على غير الفرج فعليها يباح له به مس المصحف ولبس الخف والصلاة والثانية لا يصح لانها طهارة يبطلها الحدث فيشترط تقديم الاستنجاء عليه كالتيمم وذكر في الفروع انها اختيار الأكثر لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث

تيمم قبله (٩) خرج على الروايتين وقيل لا يصح وجها واحدا (١٠)

﴿ باب السواك وسنة الوضوء ﴾

السواك مسنون فى جميع الاوقات الا للصائم (١) بعد الزوال فلا يستحب ويتأ كداستحبابه فى ثلاثة مواضع (٢) عند الصلاة والانتباه من النوم وتغير رائحة الفم ويستاك بعود لين ينقي الفم ولا يجرحه ولا يضره ولا يتفتت فيه فان استاك باصبعه أو بخرقة فهل يصيب السنة ؟ على وجهين (٣)

(٩) قوله وان يتيمم قبله خرج على الروايتين: فيصح عند ابن حامد واختار القاضي وابن حمدان البطلان

(١٠) قوله وقيل لا يصح وجها واحداً لانه لا يرفع الحدث وانما يستباح ولا يباح مع قيام المانع كالتيمم

(١) قوله الا للصائم بعد الزوال فلا يستحب هذا المشهور من المذهب و(عنه) يباح لحديث عامر بن ربيعة رأيت النبي صلى الله عليه وسلم مالا احصي يتسوك وهو صائم رواه أحمد وأبو داود والبخاري تعليقا وعنه يستحب مطلقا اختارها الشيخ تقي الدين لحديث : خير خصال الصائم السواك : رواه ابن ماجه وعنه يكره قبله بعود رطب اختارها القاضي وجزم به الحلواني

(٢) قوله ويتأ كد استحبابه فى ثلاثه مواضع عند الصلاة: فرضا او نفلا لا طواف وسجدة شكر وتلاوة لحديث: لولا ان اشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة: والانتباه من النوم لحديث حذيفة: كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك: متفق عليه وتغير رائحة الفم بكلام أو سكوت أو أكل أو جوع أو عطش لحديث عائشة كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يرقد من ليل أو نهار فيستيقظ إلا تسوك قبل أن يتوضأ رواه أحمد ولانه شرع لتنظيف الفم ويتأ كد أيضا فى مواضع عند الوضوء فى المضمضة قاله فى المحرر زاد في الرعاية والغسل وعند قراءة القرآن ذكره فى الفروع وإذا دخل المنزل لحديث شريح قلت لعائشة بأي شيء كان يبدأ النبي صلى الله عليه وسلم اذا دخل بيته قالت بالسواك رواه مسلم

(٣) قوله فان استاك باصبعه او بخرقة فهل يصيب السنة على وجهين: أحدهما لا يصيب

ويستاك عرضا ويدهن غبًّا ويكتحل وترا ويجب الختان (٤) مالم يخفه على على نفسه ويكره القزع (٥) ويتيامن في سواكه (٦) وطهوره وانتعاله ودخوله المسجد. وسنن الوضوء عشر السواك والتسمية وعنه انها واجبة مع الذكر وغسل الكفين الا ان يكون قائما من نوم الليل ففي وجوبه روايتان والبداءة بالمضمضة والاستنشاق والمبالغة فيهما الا ان يكون صائما وتخليل الاصابع وتخليل اللحية والتيامن وأخذ ماء جديد للاذنين والغسلة الثانية والثالثة

﴿ باب فرض الوضوء وصفته ﴾

وفروضه ستة غسل الوجه والفم والانف منه وغسل اليدين ومسح الرأس وغسل الرجلين وترتيبه على ماذكر الله تعالى والموالاة على احدى

قدمه في الكافي والرعاية وهو المذهب لانه لايحصل الانقاء به حصوله بالعود والثاني بلى وفاقا لابي حنيفة وقاله في الوجيز في الاصبع لحديث: يجزي من السواك الاصابع: رواه البيهقي والضياء في المختارة وقال لاأرى بإسناد هذا الحديث بأسا

(٤) قوله ويجب الختان مالم يخفه على نفسه: أي عند البلوغ واختار الشيخ تقي الدين الوجوب اذا وجبت الطهارة والصلاة وهو شامل للذكر والانثى وعنه لا يجب على النساء وصححها بعضهم وعنه يستحب فعلى الاول يختتن الخنثى في ذكره وفرجه فان خافه على نفسه فظاهر المحرر وغيره يسقط قال ابن تميم على الاصح ونقل حنبل يختتن فظاهره يجب لانه قل من يتلف به

(٥) قوله ويكره القزع: هو حلق بعض رأسه نص عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن القزع رواه البخاري ومسلم وظاهره يقتضي أن له حلقه كله وهو كذلك كقصه وعنه يكره وفاقا لمالك كحلق القفا زاد فيه جماعة لمن لم يحلق رأسه لضرورة كحجامة أو غيرها نص عليه وقال هو من فعل المجوس ويكره لمرأة حلقه كقصه وقيل يحرمان عليها ونقل لا ترم أرجو الا بأس لضرورة

(٦) قوله ويتيامن في سواكه: يبدأ بجانبه الايمن ويستاك بيساره نقله حرب قال

الروايتين وهي ان لا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذي قبله والنية شرط لطهارة الحدث كلها وهي ان يقصد(١) رفع الحدث أو الطهارة لما لا يباح الا بها فان نوى ماتسن له الطهارة(٢) أو التجديد فهل يرتفع حدثه ؟ على روايتين وان نوى غسلا مسنونا فهل يجزي عن الواجب ؟ (٣) على وجهين وان اجتمعت أحداث توجب الوضوء أو الغسل فنوى بطهارته أحدها فهل يرتفع سائرها(٤)

الشيخ تقي الدين ما علمت أحدا خالف فيه كاستياره وذكر جده ان قلنا يستنجي بيمينه وطهوره وانتعاله ودخوله المسجد لحديث عائشة : ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب التيمن فى تنعله وترجله وطهوره وفى شأنه كله: متفق عليه

(١) قوله وهي ان يقصد رفع الحدث او الطهارة لما لا يباح الا بها: أي يقصد استباحة عبادة لا تستباح الا بالطهارة كصلاة وطواف ومس مصحف لان ذلك يستلزم رفع الحدث ضرورة ان صحة ذلك لا تجتمع معه فان نوى التبرد او مالا تشرع له الطهارة كأكل وبيع ونوى مع ذلك الطهارة صحت وإلا فلا فأن غسل أعضاءه ليزيل النجاسة أوليعلم غيره لم يجزئه وان نوى صلاة معينة لا غيرها ارتفع مطلقا وان نوى طهارة مطلقة أووضوءا مطلقا فالراجح أنه لا يرتفع

(٢) قوله فان نوى ماتسن له الطهارة : كقراءة قرآن أوأذان ونحوهما أوالتجديد ناسيا حدثه فهل يرتفع حدثه على روايتين احداهما لا يرتفع اختارها ابن حامد والشيرازي وابو الخطاب كمن نوى التبرد والأخرى يرتفع اختارها أبو حفص والشيخان وجزم بها في الوجيز قال في الشرح وهي أصح لأنه نوى طهارة شرعية

(٣) قوله فهل يجزي عن الواجب على وجهين: المذهب الاجزاء كعكسه

(٤) قوله فهل يرتفع سائرها على وجهين احدهما يرتفع وهو المذهب قال ابن رجب هذا المشهور وصححه ابن عيدان وصاحب الفائق واختاره القاضي وجزم به في الوجيز لأن الاحداث تتداخل فاذا ارتفع بعضها ارتفع سائرها والثاني لا يرتفع الا مانواه قاله أبوبكر وصححه في النظم ورجحه المجد في غسل الجنابة والحيض فان نوى الجميع ارتفع وان نوى ان لا يرتفع غير مانواه لم يرتفع (فائدة) تظهر فائدة

على وجهين ويجب تقديم النية على أول واجبات الطهارة (٥) ويستحب تقديمها على مسنوناتها واستصحاب ذكرها في جميعها وان استصحب حكمها أجزأه (٦)

﴿ فصل ﴾

وصفة الوضوء ان ينوي ثم يسمي ويغسل يديه ثلاثا ثم يتمضمض ويستنشق ثلاثا من غرفة وان شاء من ثلاث وان شاء من ست وهما واجبان في الطهارتين (٧) (وعنه) ان الاستنشاق وحده واجب فيهما و(عنه) انهما واجبان في الكبرى دون الصغرى ثم يغسل وجهه ثلاثا من منابت شعر الرأس (٨) الى ما انحدر من اللحيين والذقن طولا مع ما استرسل من

قول أبي بكر انه لو نوى بعد ذلك رفع الحدث عن باقي الاسباب ارتفع حدثه على الوجهين ولو اغتسلت الحائض اذا كانت جنبا للحيض حل وطؤها دون غيره لبقاء الجنابة

(٥) قوله على أول واجبات الطهارة: وهو المضمضة أو التسمية فلو فعل شيئا من الواجبات قبل وجود النية لم يعتد به ويجوز تقديمها بزمن يسير كالصلاة ولا يجوز بزمن طويل على الصحيح من المذهب وجوزه القاضي وابنه ابو الحسين والآمدي مالم يقطعها

(٦) قوله وان استصحب حكمها اجزأه: ومعناه ان ينوي الطهر في اولها ثم لا ينوي قطعها فن عزبت عن خاطره أو ذهل عنها لم يؤثر ذلك قاله في المبدع

(٧) قوله وهما واجبان في الطهارتين: هذا المذهب وهو قول ابن ابي ليلى وابن المبارك واحمد واسحق وهو من منفردات المذهب والرواية الثانية قول ابي عبيد وابي ثور وابن المنذر والثالثة قول الثوري واصحاب الرأي وعنه رابعة انها سنة فيهما وهو قول مالك والشافعي وروي عن الحسن والحكم وربيعة والليث والاوزاعي وعنه ان الاستنشاق وحده واجب في الاصغر

(٨) قوله من منابت شعر الرأس: أي المعتاد غالبا فلا عبرة بالاقرع الذي ينبت شعره في بعض جبهته ولا بالاجلح الذي انحسر شعره عن مقدم رأسه وعلم من كلامه ان

اللحية (٩) ومن الاذن الى الاذن عرضا فان كان فيه شعر خفيف يصف البشرة وجب غسلها معه وان كان يسترها أجزاه غسل ظاهره ويستحب تخليله ثم يغسل يديه الى المرفقين ثلاثا ويدخل المرفقين (١٠) في الغسل ثم يمسح رأسه فيبدأ بيديه من مقدم رأسه ثم يمرهما الى قفاه ثم يردهما الى مقدمه ويجب مسح جميعه مع الاذنين (١١) (وعنه) يجزىء مسح أكثره

الاذنين ليسا من الوجه وقال الزهري هما منه لقوله صلى الله عليه وسلم سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه (الحديث) والبياض الذي بين العذار والاذن منه وقال مالك ولا يجب غسله قال ابن عبد البر لا أعلم أحدا من فقهاء الامصار قال بقوله وان النزعتين يدخلان فيه وهما ما انحسر عنه الشعر من الرأس من جانبيه واختار ابن عقيل والشيرازي خلافه وان الصدغ لا يدخل فيه على احد الوجهين وفي وجه انه من الرأس قال في الشرح وهو الصحيح لان النبي صلى الله عليه وسلم مسح برأسه وصدغيه وأذنيه مرة واحدة رواه ابو داود فاما التحذيف وهو الشعر الداخل في الوجه الى انتهاء العذار والنزعة فقال ابن حامد هو منه وذهب انه الاصح وقال القاضي يحتمل انه من الرأس

(٩) قوله مع ما استرسل من اللحية هذا المشهور في المذهب وقال ابو حنيفة والشافعي في أحد قوليه لا يجب غسل ما نزل منها عن حد الوجه طولا لانه شعر خارج عن محله اشبه ما نزل من شعر الرأس قال في المبدع

(١٠) قوله ويدخل المرفقين: لما روى الدارقطني عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضأ ادار الماء على مرفقيه وهو قول عطاء ومالك والشافعي واسحق واصحاب الرأي وقال ابو داود وبعض المالكية لا يجب وحكي عن زفر (تنبيه) يجب غسل اظفاره ولا يضر وسخ يسير في الاصح كبراجه وقيل ان منع وصول الماء الى ما تحته كشمع ففي صحة طهارته وجهان وجزم ابن عقيل بعدمها وصحح المصنف انها صحيحة واختاره الشيخ تقي الدين وقيل يسامح فلاح ونحوه

(١١) قوله ويجب مسح جميعه مع الاذنين: وما روي انه عليه السلام مسح مقدم راسه فمحمول على ان ذلك مع العمامة كما جاء مفسرا في حديث المغيرة ونحن نقول

ولا يستحب تكراره و(عنه) يستحب ثم يغسل رجليه ثلاثاً الى الكعبين ويدخلهما في الغسل ويخلل أصابعه فان كان أقطع غسل مابقي من محل الفرض فان لم يبق شيء سقط ثم يرفع نظره الى السماء ويقول أشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وتباح معونته وتنشيف أعضائه ولا يستحب

باب مسح الخفين

يجوز المسح على الخفين(١) والجرموقين والجوربين والعمامة والجبائر

به وظاهره ان يتعين استيعابه كله في حق كل احد وهو قول مالك و(عنه) يجزئ مسح بعضه وروي عن سلمة بن الاكوع وابن عمر وقال به الحسن والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وابن المبارك وقيدها في الانتصار في التجديد وفي التعليق للعذر واختاره الشيخ تقي الدين

(١) قوله يجوز المسح على الخفين والجرموقين والجوربين والعمامة والجبائر: اما الخفان فلأحاديث كثيرة منها ماروى جرير قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم بال ثم توضأ ومسح على خفيه متفق عليه واما الجرموقان فلما روى بلال قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يمسح على الموقين رواه احمد وأبو داود والجرموق مثال الخف الا انه يلبس فوق الخف في البلاد الباردة وبهذا قال الحسن بن صالح وأصحاب الرأي وقال الشافعي لايمسح عليه واما الجوربان فلحديث المغيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجوربين والنعلين رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه ورواته ثقات وتكلم فيه جماعة وبهذا قال علي وعمار وابن مسعود وأنس وابن عمر والبراء وبلال وابن أبي أوفى وسهل بن سعد وهو قول عطاء والحسن وسعيد بن المسيب والثوري وابن المبارك واسحق ويعقوب ومحمد وقال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي والشافعي وغيرهم لايجوز المسح عليهما الا ان ينعلا وأما العمامة فلما روى المغيرة قال توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم ومسح على الخفين والعمامة رواه الترمذي وهو قول ابي بكر

وفى المسح على القلانس (٢) وخمر النساء المدارة تحت حلوقهن روايتان ومن شرطه ان يلبس الجميع بعد كمال الطهارة(٣) الا الجبيرة(٤) على احدى الروايتين. ويمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليهن(٥) الا الجبيرة

الصديق وأنس وأبي امامة وعمر بن عبد العزيز والحسن وقتادة وابن المنذر وقال عروة والنخعي والشعبي والقاسم ومالك والشافعي واصحاب الرأي لا يمسح عليها واما الجبائر فلحديث علي قال انكسرت احدى زندي" فأمرني النبي صلى الله عليه وسلم ان امسح على الجبائر رواه ابن ماجه وهو قول الحسن والنخعي ومالك واسحق وأصحاب الرأي

(٢) قوله وفي المسح على القلانس الى أخره اما القلانس فنص احمد انه لا يمسح عليها قدمه في الفروع وقاله اكثر الاصحاب والثانية يجوز اختارها الخلال والاولى قول الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز ومالك والشافعي والنعمان واسحق قال ابن المنذر لا نعلم احدا قال به والثانية قول عمر وأبي موسى وانس واما خمر النساء فالمذهب انه يجوز المسح عليها لما روي بلال قال مسح النبي صلى الله عليه وسلم على الخفين والخمار رواه مسلم والثانية المنع لعدم المشقة بالمسح

(٣) قوله ومن شرطه ان يلبس الجميع بعد كمال الطهارة: لحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للمسلمين ثلاثة ايام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة اذا تطهر فلبس خفيه ان يمسح عليهما رواه الشافعي وابن خزيمة والطبراني وحسنه البخاري والثانية لا اختارها الشيخ تقي الدين وهو قول ابي ثور واصحاب الرأي لانه احدث بعد كمال الطهارة واللبس فجاز المسح كما لو نزع الخف الاول ثم لبسه

(٤) قوله الا الجبيرة على احدى الروايتين: فانه لا يشترط لها تقدم الطهارة قدمها ابن تميم واختارها الخلال وابن عقيل وصاحب التلخيص فيه واختارها المصنف والثانية يشترط اختارها القاضي والشريف وابو الخطاب فعليها حكمهما حكم الخف في الطهارة فان شد على غير طهارة نزع وان شق نزعها تيمم لها وقيل ويمسح

(٥) قوله ويمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليهن: هذا المذهب وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وبه قال شريح وعطاء والثوري واصحاب

فانه يمسح عليها الى حلها وابتداء المدة من الحدث بعد اللبس (٦) و(عنه) من المسح بعده ومن مسح مسافرا ثم أقام أتم مسح مقيم وان مسح مقيما ثم سافر (٧) أوشك فى ابتدائه أتم مسح مقيم و(عنه) يتم مسح مسافر ومن أحدث ثم سافر قبل المسح أتم مسح مسافر. ولا يجوز المسح الا على ما يستر محل الفرض (٨) ويثبت بنفسه (٩) فان كان فيه خرق يبدو منه بعض القدم، أو كان واسعا يرى منه الكعب، أو الجورب خفيفا يصف القدم

الرأي وهو ظاهر قول الشافعي وقال الليث يمسح مابداله وهو لاكثر اصحاب مالك وكذلك قال مالك في المسافر وعنه فى المقيم روايتان والأولى أولى لحديث علي قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة ايام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم رواه مسلم وحديث ابي بن عمارة ليس بالقوي

(٦) قوله وابتداء المدة من الحدث بعد اللبس هذا ظاهر المذهب وهو قول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وعنه من المسح بعده وهو اختيار ابن المنذر وقال الشعبي وإسحق وأبو ثور يمسح المقيم خمس صلوات لايزيد عليها

(٧) قوله وان مسح مقيما ثم سافر الى آخره الرواية الأولى اختيار الخرقي وابن أبي موسى وهو قول الثوري والشافعي وإسحق لأنها عبادة تختلف بالحضر والسفر وإذا وجد أحد طرفيها في الحضر غلب حكمه كالصلاة والثانية اختيار الخلال وصاحبه وأبي الخطاب في الانتصار وهو مذهب أبي حنيفة قال الخلال رجع أحمد عن قوله الأول الى هذا

(٨) قوله ولا يجوز المسح الا على مايستر محل الفرض لأن حكم مايستتر المسح وما ظهر الغسل ولا سبيل إلى جمعهما فوجب الغسل لأنه الأصل ومال المجد الى العفو عن خرق لايمنع متابعة المشي نظرا الى ظاهر خفاف الصحابة وقال الشيخ تقي الدين يجوز المسح على المخرق ما لم يظهر أكثره

(٩) قوله ويثبت بنفسه لأن الرخصة إنما وردت في الخف المعتاد ومالا يثبت بنفسه ليس في معناه

أو يسقط منه اذا مشى أو شد لفائف لم يجز المسح عليه، وان لبس خفا فلم يحدث حتى لبس عليه آخر جاز المسح عليه (١٠) ويمسح أعلى الخف دون أسفله وعقبه فيضع يده على الاصابع ثم يمسح الى ساقه ويجوز المسح على العمامة المحنّكة اذا كانت ساترة لجميع الرأس الا ما جرت العادة بكشفه (١١) ولا يجوز على غير المحنكة الا أن تكون ذات ذؤابة فيجوز فى أحد الوجهين (١٢) ويجزي مسح أكثرها وقيل لايجزي الا مسح جميعها ويمسح على جميع الجبيرة (١٣) اذا لم تتجاوز قدر الحاجة (١٤) ومتى ظهر قدم

(١٠) قوله وإن لبس خفا فلم يحدث حتي لبس عليه آخر جاز المسح عليه: يعني اذا جمع بين ملبوسين يجوز المسح على كل منهما فله مسح الأعلى بشرط لبسه قبل الحدث لانه خف ثابت ويمكن المشي فيه أشبه المنفرد واقتضى كلامه أن الحدث اذا تقدم لبس الفوقاني أنه لايمسح وصرح به فى المغني لأنه لبسهما على حدث وكذا لو مسح ثم لبس الاعلى لم يجز المسح عليه صرح به فى المحرر بل على ماتحته

(١١) قوله الا ماجرت العادة بكشفه: كمقدم رأسه وجوانبه والاذنين اذا قلنا انهما منه لانه يشق التحرز عنه فعفي عنه بخلاف خرق الخف ويستحب مسحه مع العمامة نص عليه لانه عليه الصلاة والسلام مسح على ناصيته وعمامته وتوقف أحمد عن الوجوب والاصح عدمه لان الفرض انتقل الى العمامة فلم يبق لما ظهر حكم وفي المغني والشرح أنه لاخلاف في الاذنين أنه لايجب مسحهما لانه لم ينقل وليسا من الرأس إلا على وجه التبع (المبدع)

(١٢) قوله في أحد الوجهين: والآخر لايجزي قال في الشرح وهو الاظهر

(١٣) قوله ويمسح على جميع الجبيرة ظاهره استيعابها وانه لا إعادة عليه لانها طهارة عذر فأسقطت الفرض ابن أبي موسى وابن عبدوس ثانية بالاعادة لكنهم بنوها على ما إذا لم يتطهر لها وقلنا بالاشتراط وظاهره الاكتفاء بالمسح وهو المشهور والثانية يتيمم معه

(١٤) قوله اذا لم تجاوز قدر الحاجة: ولو كانت على كسر أو جرح ان كانت في محل الفرض فان كان بعضها في غير محله غسل ما حاذى محل الفرض نص عليه

الماسح أو رأسه أو انقضت مدة استأنف الطهارة و(عنه) يجزئه مسح رأسه وغسل قدميه ولا مدخل لحائل في الطهارة الكبرى الا الجبيرة

﴿ باب نواقض الوضوء ﴾

وهي ثمانية الخارج من السبيلين قليلا كان أو كثيرا نادرا أو معتادا (١) الثاني خروج النجاسات من سائر البدن (٢) فان كان غائطا أو بولا نقض قليلها وان كان غيرهما لم ينقض الا كثيرها وهو مافحش في النفس وحكي

---

(١) قوله نادرا او معتادا . المعتاد كبول وغائط فينتقض به لقوله تعالى « أوجاء أحد منكم من الغائط » والنادر كدود ودم حتى دم استحاضة لما روى عروة عن فاطمة بنت أبي حبيش انها كانت تستحاض فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: اذا كان دم الحيض فانه اسود يعرف فاذا كان كذلك فأمسكي عن الصلاة واذا كان الآخر فتوضأي وصلي فانما هو عرق : رواه أبوداود والدارقطني وقال إسناده كلهم ثقات فقد أمرها بالوضوء ودمها غير معتاد وكلامه شامل لمني ومذي وريح وان خرجت من قبل على المشهور لحدث : لاوضوء الامن حدث أوريح: رواه الترمذي وصححه ولما اذا وضع في فرجه دهنا ثم سال أو احتشى قطنا ثم خرج منه أو كان في وسط القطن ميل فسقط بلا بلة في وجه اناطة بالمظنة ولا نقض في آخر لانتفاء رطوبة الخارج فان تيقن خروج بلة نقض على الأعرف وأبعد من قال لانقض حتى يخرج بول . قال الزركشي وتبعيده بعيد فانه ظاهر نقل عبد الله واختاره القاضي. وفي وجه ينقض دهن دون غيره وفي نجاسة الدهن وجهان لنجاسة باطنه أو لانه باطن فلم يتنجس به كنخامة الحلق وكذا إذا برزت مقعدة فعلم أن عليها بللا فانه ينتقض على المنصوص

(٢) قوله الثاني خروج النجاسات من سائر البدن : قال في المبدع وقيل لاينقض دم وقيح ودود وعنه لاينقض قيح ولاصديد ولامدة الا أن يخرج ذلك من السبيل فلوخرج دم كثير بمص علق أو قراد نقض فان لم يخرج بنفسه بل بقطنة ونحوها

عنه ان قليلها ينقض (٣) الثالث زوال العقل (٤) الا النوم اليسير جالسا أو قائما (٥) (وعنه) ان نوم الراكع والساجد لا ينقض يسيره (الرابع) مس الذكر (٦) بيده (٧) أو ببطن كفه أو بظهره ولا ينقض مسه بذراعه (٨) وفى مس الذكر المقطوع وجهان (٩) واذا لمس قبل الخنثى المشكل وذكره

فكذلك بخلاف مص ذباب وبعوض لقلته ومشقة الاحتراز منه وظاهره ان اليسير لا ينقض وحكاه أحمد عن ابن عمر وروي عن ابن أبي أوفى وجابر وابن عباس وقوله لم ينقض الا كثيرها. وهو قول عمر وابن عباس وظاهره لا ينقض يسيرها ذكره القاضي رواية واحدة

(٣) قوله وحكي عنه أن قليلها ينقض: لحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قاء فتوضأ رواه أحمد وقال الشيخ تقي الدين لا تنقض مطلقا اختاره الآجرى في غير القيء فان شرب ماء فقذفه فى الحال فنجس

(٤) قوله الثالث زوال العقل: إجماعا فان كان بجنون وإغماء وسكر نقض كثيرها ويسيرها وان كان بنوم فالصحيح من المذهب نقضه ونقل الميموني لا ينقض واختاره الشيخ تقي الدين اذا ظن بقاء طهره

(٥) قوله الا النوم اليسير جالسا او قائما: اختاره الخرقي وجزم به في الوجيز وقدمه ابن تميم لان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا ينتظرون العشاء الآخرة حتى تخفق رؤوسهم ثم يصلون ولا يتوضئون رواه ابو داود باسناد صحيح وهو محمول على اليسير لانه المتيقن والقائم كالقاعد لاشتراكهما في انضمام محل الحدث. وقوله وعنه أن نوم الراكع والساجد الخ ظاهره انه ينقض اليسير منهما على المذهب وهو كذلك بخلاف الجالس لان محل الحدث فيهما منفتح

(٦) قوله الرابع مس الذكر: اي ذكر الادمي فى ظاهر المذهب لحديث بسرة رواه مالك والشافعي وأحمد وصححه

(٧) قوله بيده علم بهذا القيد انه لا ينقض مسه بغير اليد زاد ابن تميم وفي الفرج وجهان واختار الاكثر النقض بمسه بفرج وهو المراد لا ذكره بذكر غيره

(٨) قوله بذراعه لان حكم المعلق على مطلق اليد لا يتجاوز الكوع وعنه بلى وهو قول الاوزاعي

(٩) قوله وفي مس الذكر المقطوع وجهان: وقيل روايتان كذا في الفروع

انتقض وضوءه وان مس أحدهما لم ينتقض الا ان يمس الرجل ذكره(١٠) لشهوة وفى مس الدبر ومس المرأة فرجها روايتان(١١) وعنه لا ينقض مس الفرج بحال(١٢)(الخامس) ان تمس بشرته بشرة انثى لشهوة(١٣) (وعنه)

والمحرر ظاهر المذهب لاينقض لذهاب الحرمة والثانية بلى وقطع به الشيرازي لبقاء الاسم وكذا الخلاف فى مس محله وذكر الأزجي وأبوالمعالي فيه ينقض

(١٠) قوله الا ان يمس الذكر الرجل ذكره أي الخنثى اشهوة فانه ينتقض لان الخنثى ان كان رجلا فقد لمس ذكرا وإن كان امرأة فقد لمسها لشهوة وفي المحرر والفروع والوجيز أخرى وهي اذا لمست المرأة قبله لان الخنثى إن كان امرأة فقد لمست المرأة فرج امرأة وإن كان رجلا فقد لمسته لشهوة

(١١) قوله وفي مس الدبر ومس المرأة فرجها روايتان: إحداهما ينتقض اختارها أكثر الاصحاب لقوله عليه السلام: من مس فرجه فليتوضأ: رواه ابن ماجه وهو اسم مضاف فيعم ولقوله: أيما امرأة مست فرجها فلتتوضأ: رواه أحمد من حديث عمرو بن شعيب وإسناده جيد اليه والاخرى لا ينتقض وظاهره ان الخلاف مختص بما اذا مست فرج نفسها والاشهر لافرق بين مس فرجها وفرج غيرها وفي التلخيص والبلغة ينقض مس فرج المرأة وفى مس فرج غيرها وجهان وظاهر كلامهم لايشترط للنقض بذلك شهوة وهو مفرع على المذهب وشرطها ابن أبي موسى

(١٢) قوله وعنه لاينقض مس الفرج بحال: اختارها الشيخ لحديث طلق: انما هو بضعة منك: رواه الخمسة وصححه الطحاوي فعليها يستحب الوضوء من مسه

(١٣) قوله الخامس انه تمس بشرته بشرة أنثى لشهوة: هذا ظاهر المذهب لانه عليه السلام صلى وهو حامل أمامة والظاهر انه لايسلم من مسها ولانه ليس بحدث وانما هو داع اليه فاعتبرت الحالة التي تدعو اليها وهي حالة الشهوة وهو شامل للاجنبية وذات المحرم والصغيرة والكبيرة لعموم النص لكن في العجوز وذات المحرم والصغيرة وجه وهو ظاهر الخرقي وصرح به المجد وللميتة وللحية واختار الشريف وابن عقيل خلافه وسواء كان المس باليد اوغيرها ولو بعضو زائد وكذا مس عضو زائد منها وخرج من كلامه ما اذا كان المس بحائل وهو المنصوص ولو مع شهوة ذكره المؤلف

لا ينقض (وعنه) ينقض لمسها بكل حال (١٤) ولا ينقض مس الشعر والسن والظفر والامرد وفي نقض وضوء الملموس روايتان(١٥) (السادس) غسل الميت (١٦) (السابع) أكل لحم الجزور لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم توضؤا من لحوم الابل ولا توضؤا من لحوم الغنم فان شرب من لبنها فعلى روايتين وان أكل من كبدها أو طحالها فعلى وجهين (الثامن) الردة عن الاسلام. ومن يتقن الطهارة وشك فى الحدث أو يتقن الحدث وشك فى الطهارة بنى على اليقين فان تيقنهما وشك فى السابق منهما نظر فى حاله قبلهما فان كان متطهرا فهو محدث وان كان محدثا فهو متطهر ومن أحدث حرم عليه الصلاة والطواف ومس المصحف

﴿ باب الغسل ﴾

وموجباته سبعة خروج المنيّ الدافق بلذة فان خرج لغير ذلك لم يوجب(١)

(١٤) وقوله وعنه لا ينقض: واختارها الشيخ وقوله لمسها بكل حال: وهو قول ابن مسعود والشافعي

(١٥) قوله وفي نقض وضوء الملموس روايتان: أظهرهما لا نقض قاله ابن هبيرة واختاره المجد وهي ظاهر الوجيز لانه لا نص فيه وقياسه على اللامس لا يصح لفرط شهوته والثانية بلى وهي اختيار ابن عبدوس لان ما ينقض بالتقاء البشرتين لا فرق فيه بين اللامس والملموس كالتقاء الختانين

(١٦) قوله السادس غسل الميت: هذا هو المنصوص من أحمد وعامة أصحابه وجزم به في الكافي والوجيز وقدمه فى المحرر والفروع وعنه لا : اختاره التميمي وصححه المؤلف لحديث: ليس عليكم في ميتكم اذا غسلتموه غسل فان ميتكم ليس بنجس حسبكم ان تغسلوا أيديكم: رواه الدارقطني

(١) قوله فان خرج بغير ذلك لم يوجب: يعني اذا خرج المني لمرض اومشقة لم يجب الغسل وهذا قول ابي حنيفة ومالك وقال الشافعي يجب ويحتمله كلام الخرقي لقوله

وان أحس بانتقاله فأمسك ذكره فلم يخرج فعلى روايتين (٢) فان خرج بعد الغسل (٣) أوخرجت بقية المني لم يجب الغسل وعنه يجب (٤) وعنه يجب

عليه السلام : نعم اذا رأت الماء:وقوله:الماء من الماء : ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم وصف المني الموجب بانه غليظ أبيض وقال لعلي عليه السلام : اذا فضخت الماء فاغتسل: رواه أبو داود والفضخ خروجه على وجه الشهوة وقوله صلى الله عليه وسلم:نعم اذا رأت الماء يعني في الاحتلام والحديث الآخر منسوخ فان رأى انه قد احتلم ولم ير بللا فلا غسل عليه لحديث نعم اذا رأت الماء ولحديث عائشة سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يرى ان قد احتلم ولم يجد البلل قال لاغسل عليه رواه احمد وأبو داود وذكر ابن ابي موسى فيمن احتلم ووجد لذة الانزال ولم ير بللا رواية في وجوب الغسل عليه لكن ان مشى فخرج منه المني أوخرج بعد استيقاظه فعليه الغسل نص عليه احمد وان انتبه فرأى منيا ولم يذكر احتلاما فعليه الغسل قال المؤلف لا نعلم فيه خلافا وان انتبه فوجد بللا لايعلم هل هو مني أو غيره فقال أحمد اذا وجد بلة اغتسل الا أن يكون به أبردة أولاعب أهله فانه ربما خرج منه المذي فأرجو أن لايكون به بأس وكذلك ان كان انتشر من أول الليل بتذكر أورؤية وهو قول الحسن لان الظاهر انه مذي لوجود سببه فلا يجب بالاحتمال وان لم يكن وجد ذلك فعليه الغسل لحديث عائشة وقال مجاهد وقتادة لاغسل عليه حتى يوقن بالماء الدافق وهذا هو القياس

(٢) قوله وان أحس بانتقاله فأمسك ذكره فلم يخرج فعلى روايتين:احداهما يجب اختارها القاضي وابن عقيل وهو المشهور عن أحمد والاخرى لاغسل عليه وهي ظاهر الخرقي وقول أكثر الفقهاء قال فى الشرح وهو الصحيح ان شاء الله

(٣) قوله فان خرج بعد الغسل:وقلنا لايجب الغسل بالانتقال لزمه الغسل لانه مني خارج بسبب الشهوة فاوجب الغسل لقوله عليه الصلاة والسلام اذا فضخت الماء فاغتسل وكما لو خرج حال انتقاله وقد قال احمد فى الرجل يجامع ولم ينزل فيغتسل ثم يخرج منه المني عليه الغسل • وان قلنا يجب بالانتقال لم يجب بالخروج لانه تعلق بانتقاله وقد اغتسل له فلم يجب له غسل ثان كبقية المني اذا خرجت بعد الغسل وهكذا

اذا خرج قبل البول دون مابعده (٥) (الثاني) التقاء الختانين (٦) وهو تغييب الحشفة فى الفرج قبلا كان أو دبرا من آدمي أو بهيمة هي أو ميت (٧) (الثالث) اسلام الكافر (٨) أصليا كان أو مرتدا وقال أبو بكر لا غسل

الحكم في بقية المني اذا خرجت بعد الغسل هذا هو المشهور عن احمد قال الخلال تواترت الروايات عن أبي عبد الله انه ليس عليه الا الوضوء بال أو لم يبل رووا ذلك عن علي وابن عباس وعطاء والزهري ومالك والليث والثوري ولانه مني خرج على غير وجه الدفق واللذة أشبه الخارج في المرض ولانه جنابة واحدة فلم يجب فيه غسلان

(٤) قوله وعنه يجب: أى بكل حال وهو مذهب الشافعي وصححه المؤلف لأن الاعتبار بخروجه

(٥) قوله دون مابعده وهذا قول الاوزاعي وأبي حنيفة ونقل عن الحسن

(٦) قوله الثاني التقاء الختانين: اتفق العلماء على وجوب الغسل في هذه المسئلة وقال داود لايجب لقوله عليه السلام الماء من الماء وروي نحو ذلك عن جماعة من الصحابة والأول أولى للاحاديث الصحيحة فى ذلك فان أولج بعض الحشفة أو وطئ دون الفرج فلم ينزل فلا غسل عليه لانه لم يوجد التقاء الختانين ولا مافى معناه وإن كان الواطئ أو الموطوءة صغيرا فقال أحمد يجب عليهما الغسل وقال اذا أتى على الصبية تسع سنين ومثلها يوطأ وجب عليها الغسل وسئل عن الغلام يجامع مثله ولم يبلغ فجامع امرأته يكون عليهما الغسل قال نعم قيل أنزل أولم ينزل قال نعم وحمل القاضي كلام أحمد على الاستحباب وهو قول أصحاب الرأي وأبي ثور

(٧) قوله بهيمة أو ميت وقال أبو حنيفة لايجب بوطء الميتة والبهيمة لأنه ليس بمقصود وهو باطل بالعجوز الشوهاء

(٨) قوله الثالث اسلام الكافر وجملته ان الكافر اذا اسلم وجب عليه الغسل أصليا كان أو مرتدا اغتسل قبل اسلامه أولا وجد منه فى زمن الكفر مايوجب الغسل أولا وبهذا قال مالك وأبو ثور وابن المنذر وقل أبو بكر يستحب ولا يجب الا ان يكون قد وجدت منه جنابة زمن كفره فعليه الغسل اذا اسلم وان اغتسل قبل الاسلام وهو مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب الغسل بحال لان العدد الكثير والجم

عليه(الرابع) الموت و(الخامس) الحيض (السادس) النفاس وفى الولادة العرية عن الدم وجهان(٩) ومن لزمه الغسل حرم عليه قراءة آية فصاعدا(١٠) وفى بعض آية روايتان (١١) ويجوز له العبور فى المسجد ويحرم عليه اللبث فيه الا ان يتوضأ

الغفير اسلموا فلو أمر كل من أسلم بالغسل لنقل نقلا متواترا او ظاهرا ولنا ماروى قيس ابن عاصم انه اسلم فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يغتسل بماء وسدر رواه الامام أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه والامر للوجوب وما ذكروه من قلة النقل فلا يصح ممن أوجب الغسل بعد الجنابة فى كفره لان الظاهر ان البالغ لا يسلم منها على ان الخبر اذا صح كان حجة من غير اعتبار بشرط آخر فلو أجنب ثم أسلم لم يلزمه غسل الجنابة سواء اغتسل فى كفره او لم يغتسل وهذا قول من أوجب غسل الاسلام وقول أبي حنيفة وقال الشافعي عليه الغسل وهو قول أبي بكر لان عدم التكليف لا يمنع وجوب الغسل كالصبي والمجنون ويستحب ان يغتسل بماء وسدر كما في حديث قيس وازالة شعره لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل اسلم ألق عنك شعر الكفر واختتن رواه ابو داود

(٩) قوله وفى الولادة العرية عن الدم وجهان أحدهما لا يجب وهو المذهب وظاهر الخرقي والوجيز واختاره المصنف والمجد والشارح وقدمه في الكافي والثاني يجب وهو رواية فى الكافي اختاره ابن أبي موسى وابن عقيل فى التذكرة وجزم به القاضي فى الجامع الصغير

(١٠) قوله قراءة آية . قال أبو المعالي لو قرأ آية لا تستقل بمعنى أو حكم كقوله « ثم نظر » أو «مدهامتان» لم يحرم والاحرم قال في الانصاف وهو الصواب وقيل لا تمنع الحائض من قراءة القرآن مطلقا واختاره الشيخ تقي الدين

(١١) قوله روايتان . إحداهما الجواز وهو المذهب والثانية لا واختاره المجد والشارح

فصــل

والاغسال المستحبة ثلاثة عشر غسلا للجمعة (١٢) والعيدين والاستسقاء والكسوف ومن غسل الميت والمجنون والمغمى عليه (١٣) اذا أفاقا من غير احتلام وغسل المستحاضة لكل صلاة والغسل للاحرام ودخول مكة والوقوف بعرفة والمبيت بمزدلفة ورمي الجمار والطواف

فصل

فى صفة الغسل وهو ضربان كامل يأتي فيه بعشرة أشياء النية والتسمية وغسل يديه ثلاثا وغسل مابه من اذى والوضوء ويحثي على رأسه ثلاثا يروّي بها أصول الشعر ويفيض الماء على سائر جسده ثلاثا ويبدأ بشقه الايمن ويدلك بدنه بيده وينتقل من موضعه فيغسل قدميه - ومجزئ وهو ان يغسل مابه من أذى وينوي ويعم بدنه بالغسل ويتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع فان أسبغ بدونهما أجزأه واذا اغتسل ينوي الطهارتين أجزأ عنهما وعنه لا يجزئه حتى يتوضأ عنهما ويستحب للجنب اذا أراد النوم أو الاكل أو الوطء ثانيا ان يغسل فرجه ويتوضأ

باب التيمم وهو بدل

لا يجوز الا بشرطين أحدها دخول الوقت فلا يجوز لفرض قبل وقته (١) ولا لنفل في وقت النهي عنه (الثاني) العجز عن استعمال الماء

---

(١٢) قوله للجمعة : وأوجبه الشيخ تقي الدين على من له عرق أو ريح يتأذى به الناس

(١٣) قوله . والمغمى عليه . لان النبي صلى الله عليه وسلم اغتسل للاغماء متفق عليه ولا يجب بالاجماع

(١) قوله فلا يجوز لفرض قبل وقته ولا لنفل فى وقت النهي عنه : يستثنى من

لعدمه (٢) أو لضرر فى استعماله من جرح أو برد شديد أو مرض (٣)

ذلك الفائته فيجوز التيمم لها فى كل وقت لجواز فعلها فيه وهذا قول مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يصح التيمم قبل وقت الطهارة لانها طهارة مشترطة للصلاة فأبيح تقديمها على الوقت كسائر الطهارة والصحيح الاول لانها طهارة ضرورة فلم يجز قبل الوقت كطهارة المستحاضة وروي عن أحمد انه قال القياس ان التيمم بمنزلة الطهارة حتى يجد الماء أو يحدث فعلى هذا يجوز قبل دخول الوقت

(٢) قوله لعدمه او ولو في سفر قصير مثل ان يكون بين قريتين متباعدتين أو متقاربتين لعموم قوله او على سفر وهذا قول مالك والشافعي وقال قوم لايباح الا فى طويل قياسا على سائر رخص السفر وإن عدم الماء في الحضر تيمم وصلى وهذا قول مالك والشافعي والثوري والاوزاعي وقال أبو حنيفة فى رواية لايصلي لان الله تعالى شرط السفر بجواز التيمم فلا يجوز فى غيره ولنا قوله عليه السلام: الصعيد الطيب طهور المسلم وان لم يجد الماء عشر سنين: وهذا عام في السفر وغيره ولان عادم للماء أشبه المسافر فعلى هذا اذا تيمم فى الحضر لعدم الماء وصلى فهل يعيد اذا قدر على الماء على روايتين احدهما يعيد وهو مذهب الشافعي والثانية لايعيد وهو مذهب مالك وكما قال المؤلف ويحتمل انه ان عدم الماء لعذر نادر او يزول قريبا فعليه الاعادة لانه بمنزلة المتشاغل بطلب الماء وان كان عذرا ممتدا او يوجد كثيرا فله التيمم ولا اعادة عليه لانه عادم للماء بعذر متطاول معتاد فهو كالمسافر وصححه في الشرح انتهى بمعناه وان خرج من المصر الى ارض أعماله لحاجه كحراثة واحتطاب ولم يمكنه حمل الماء معه ولا الرجوع للوضوء الا بتفويته حاجته فله التيمم ولا اعادة عليه فى الاشهر ولو كانت الارض التى يخرج اليها من عمل قرية أخرى فلا اعادة وكذا اذا تيمم وصلى في سفر المعصية وقال الشيخ تقي الدين ويخرج انه يعيد، وان عجز المريض عن الحركة او عدم من يوضئه فكالعادم وان خاف فوت الوقت ان انتظر من يوضئه فالاصح يتيمم ويصلي ولا اعادة

(٣) قوله او لضرر فى استعماله من جرح أو برد شديد او مرض: أما الجريح والمريض فله التيمم اذا خاف على نفسه من استعمال الماء هذا قول اكثر اهل العلم منهم ابن عباس ومجاهد وعطاء عكرمة وطاووس والنخعي وقتادة ومالك والشافعي وقال

يخشى زيادته أو تطاوله أو عطش يخافه على نفسه أو رفيقه (٤) أو بهيمته أو خشية على نفسه أو ماله فى طلبه (٥) أو تعذره الا بزيادة كثيرة على ثمن مثله

عطاء والحسن لا يتيمم الا عند عدم الماء ولنا قول الله تعالى «ولا تقتلوا انفسكم» وحديث عمرو بن العاص حين تيمم خوف البرد رواه أحمد وابو داود وحديث صاحب الشجة ولانه يباح له التيمم اذا خاف من عطش او سبع فكذلك هنا واما اذا خاف على نفسه من البرد فمتى امكنه تسخين الماء على وجه يأمن الضرر فى استعماله لزمه ذلك وان لم يقدر تيمم وصلى في قول اكثر اهل العلم وقال عطاء والحسن يغتسل وان مات والاول أولى لما ذكرنا والخوف المبيح للضرر مثل ان يخاف زيادة المرض او تطاول البرء او خاف شينا فاحشا او الماء غير محتمل على الصحيح من المذهب ولا يلزمه ان يمسح على الجرح بالماء اذا امكنه ذلك سواء كان معصوبا اولا هذا اختيار الخرقي وقيل بلى. وان خاف البردان سقوط اصابعه بخنع خفيه سقط المسح وكفى غسل غيرهما ويتيمم لترك مسح حائل رجليه وان أعاد الغلام أو البردان الصلاة فالأولى فرضه قاله أبو المعالي وفيه وجه الثانية وهو الاصح عند جمهور الشافعية وللشافعي قول فرضه أحدهما لا بعينه وقول كلاهما فرض قال الشيخ محي الدين وهو قوي واختاره الشيخ تقي الدين فى شرح العمدة

(٤) قوله أو عطش يخافه على نفسه : إجماعا أو رفيقه وكذا غير رفيقه اذا خاف التلف

(٥) قوله : أو خشية على نفسه او ماله في طلبه: كمن بينه وبين الماء سبع أو عدو او حريق او يخاف ان ذهب الى الماء شرود دابته أو سرقتها أو فوت رفقته لان في طلبه ضررا وهو منفي شرعا وكذا ان خافت أمرأة على نفسها فساقا لم يلزمها المضي نص عليه قال المؤلف وغيره بل يحرم خروجها اليه ولا اعادة على المذهب وقدم في الرعاية خلافه وعنه الوقف وكذا اذا خاف غريما يطالبه ويعجز عن وفائه وعلى الاول لو كان خوفه جبنا لم يجز له التيمم نص عليه وفيه وجه يباح له اذا اشتد خوفه ويعيد لانه بمنزلة الخائف لسبب فان كان خوفه لسبب ظنه فتيمم وصلى فبان خلافه ففى الاعادة وجهان اصحهما عند الشيخ تقي الدين وجماعة انه لا يعيد لكثرة البلوى به

أو ثمن يعجز عن أدائه(٦) وان كان بعض بدنه جريحا تيمم له وغسل الباقي(٧) وان وجد ماء يكفي بعض بدنه لزمه استعماله وتيمم للباقي ان كان جنبا (٨) وان كان محدثا فهل يلزمه استعماله ؟ على وجهين. ومن عدم الماء لزمه طلبه (٩) في رحله وما قرب منه فان دل عليه قريبا لزمه قصده (١٠) وعنه لا يجب الطلب، وان نسي الماء بموضع يمكنه استعماله وتيمم لم يجزئه، ويجوز

(٦) قوله: أو تعذره الا بزيادة كثيرة على ثمن مثله أو ثمن يعجز عن ادائه: فان وجده بثمن مثله لزمه شراؤه اذا قدر على الثمن وقال الشافعي لا يلزمه شراؤه مع الزيادة قليلة كانت او كثيرة والاول اولى لقوله تعالى «فلم تجدوا ماء» وهذا واجد للماء فان القدرة على ثمن العين كالعين في المنع من الانتقال الى البدل كما لو بيعت بثمن مثلها ولان ضرر المال دون ضرر النفس وقد قالوا في المريض يلزمه الغسل ما لم يخف التلف فتحمل الضرر اليسير في المال احرى وان بذل له بثمن في الذمة يقدر على ادائه في بلده فقال القاضي يلزمه شراؤه وقال الآمدي لا يلزمه قال في الشرح وهو الصحيح ان شاء الله

(٧) قوله وغسل الباقي : وهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك ان كان أكثر بدنه صحيحا غسله ولا يتيمم وإن كان اكثره جريحا تيمم ولا غسل عليه اه والاول أصح لحديث صاحب الشجة

(٨) قوله ان كان جنبا : وهذا أحد قولي الشافعي وقول عطاء وقال الحسن والزهري ومالك وأصحاب الرأي وابن المنذر والقول الثاني للشافعي يتيمم ويتركه لأنه لا يطهره فلا يلزم استعماله كالمستعمل، ولنا قوله تعالى « فلم تجدوا ماء فتيمموا » وقول النبي : اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم : رواه البخاري

(٩) قوله : ومن عدم الماء لزمه طلبه: وانما يكون الطلب بعد الوقت فان طلبه قبله لزمه اعادة الطلب بعده ذكره ابن عقيل واذا كان معه ماء فاراقه قبل الوقت او مر بماء قبله فتجاوزه وعدم الماء في الوقت صلى بالتيمم من غير اعادة وهو قول الشافعي وقال الاوزاعي ان ظن انه يدركه

(١٠) قوله قريبا الخ اي لا بعيدا وعنه على ان لم يخف فوت الوقت وقوله لزمه قصده : هذا مذهب الشافعي وقوله لا يجب الطلب : هو مذهب ابي حنيفة

التيمم لجميع الاحداث والنجاسة على جرح تضره ازالتها وان تيمم للنجاسة لعدم الماء وصلى فلا اعادة عليه الا عند أبي الخطاب وان تيمم فى الحضر خوفا من البرد وصلى ففي وجوب الاعادة روايتان ولو عدم الماء والتراب صلى على حسب حاله وفى الاعادة روايتان ولا يجوز التيمم الا بتراب طاهر له غبار يعلق بأليد فان خالطه ذو غبار لا يجوز التيمم به كالجص ونحوه فهو كالماء اذا خالطته الطاهرات

فصل

وفرائض التيمم أربعة مسح وجهه ويديه الى كوعيه (١١) والترتيب والموالاة على احدى الروايتين (١٢)

---

(١١) قوله وفرائض التيمم اربعة مسح جميع وجهه ويديه الى كوعيه: هذا يقتضي وجوب استيعابهما به فالوجه يجب مسح ظاهره بما لا يشق لا باطن فم وانف واليدين الى الكوعين فان كان أقطع وجب مسح موضع القطع فى المنصوص كما لو بقي من الكف بقية وقال القاضي يستحب كما لو قطع من فوق الكوع على المنصوص وظاهر قوله مسح جميع وجهه انه يجب مسح ما تحت الشعر الخفيف وهو احد الوجهين والثاني لا يجب مسح ذلك وهو الصحيح من المذهب قطع به فى المغني والشرح قال فى الانصاف وهو الصواب

(١٢) قوله والترتيب والموالاة الخ الصحيح من المذهب ان حكم الترتيب والموالاة هنا حكمهما فى الوضوء على ما تقدم وقيل هما هنا سنة وان قلنا هما فى الوضوء فرضان قال المجد فى شرحه قياس المذهب عندي ان الترتيب لا يجب فى التيمم وان وجب فى الوضوء لأن بطون الاصابع لا يجب مسحها بعد الوجه في التيمم بالضربة الواحدة بل يعتد بمسحها معه واختاره في الفائق . قال ابن تميم وهو أولى . محل الخلاف في الترتيب والموالاة في غير الحدث الاكبر فاما الحدث الاكبر فلا يجبان له على الصحيح من المذهب وقيل يجبان فيه أيضا واختاره أبو الحسين وقيل تجب الموالاة فيه فقط قال ابن تميم هذا القول أولى (فروع) ظاهر كلامه هنا أن التسميه ليست من

ويجب تعيين النية (١٣) لما يتيمم له من حدث أو غيره فان نوى جميعها جاز وان نوى أحدها لم يجزئه عن الآخر وان نوى نفلا أو أطلق النية للصلاة لم يصل الا نفلا وان نوى فرضا (١٤) فله فعله والجمع بين الصلاتين وقضاء الفوائت والتنفل الى آخر الوقت. ويبطل التيمم بخروج الوقت ووجود الماء ومبطلات الوضوء فان تيمم وعليه مايجوز المسح عليه ثم خلعه لم يبطل تيممه وقال أصحابنا يبطل . وان وجد الماء بعد الصلاة لم تجب اعادتها وان وجده فيها بطلت وعنه لا تبطل. ويستحب تأخير التيمم الى آخر الوقت لمن يرجو وجود الماء وان تيمم أول الوقت وصلى أجزاه والسنة في التيمم ان ينوي ويسمي ويضرب بيديه مفرجتي الاصابع على التراب ضربة واحدة فيمسح وجهه بباطن أصابعه وكفيه براحتيه (وقال القاضي) المسنون ضربتان يمسح باحداهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين فيضع بطون أصابع اليسرى على ظهر أصابع اليمنى ويمرها الى مرفقه ثم

فرائض التيمم وهو مشى على ما اختاره في انها لا تجب في الوضوء وكذلك عنده في التيمم واعلم أن الصحيح من المذهب أن حكم التسمية هنا حكمها في الوضوء على ما تقدم . لو نوى وصمد وجهه للريح فعم التراب جميع وجهه لم يصح على الصحيح من المذهب اختاره المص وابن عقيل وقيل يصح اختاره القاضي والشريف أبو جعفر وصاحب التلخيص والمستوعب والمجد. لو سفت الريح غباراً على وجهه فمسحه بما عليه لم يصح وان فصله ثم رده اليه أو مسح بغير ما عليه صح

(١٣) قوله ويجب تعيين النية الخ شمل التيمم للنجاسة فتجب النية لها على الصحيح من الوجيز صححه المجد وقيل لا اختاره ابن حامد وابن عقيل

(١٤) قوله وان نوى فرضا الخ هذا ظاهر وافادنا المص بهذا الكلام أن من نوى شيئا فله فعله وفعل ما هو مثله أو دونه لا ما هو أعلى منه وهذا المذهب وهو الضابط في ذلك

يدير بطن كفه الى بطن الذراع ويمرها عليه ويمر إبهام اليسرى على ظهر إبهام اليمنى ويمسح اليسرى باليمنى كذلك ويمسح احدى الراحتين بالاخرى ويخلل الاصابع ومن حبس في المصر صلى بالتيمم ولا اعادة عليه ولا يجوز لواجد الماء التيمم خوفا من فوات المكتوبة ولا الجنازة (وعنه) يجوز للجنازة . وان اجتمع جنب وميت ومن عليها غسل حيض فبذل مايكفي أحدهم لا ولاهم به فهو للميت (وعنه) انه للحي وأيهما يقدم ؟ فيه وجهان

باب إزالة النجاسة

لا يجوز ازالتها بغير الماء (وعنه) مايدل على أنها تزال بكل مائع(١) طاهر مزيل كالخل ونحوه ويجب غسل نجاسة الكلب والخنزير سبعا احداهن بالتراب فان جعل مكانه اشنانا أو نحوه(٢) فهل يصح ؟ على وجهين وفى سائر النجاسات ثلاث روايات احداهن يجب غسلها سبعا وهل يشترط التراب ؟ على وجهين (والثانية) ثلاثا (والثالثة) تكاثر بالماء(٣) من غير عدد كالنجاسات كلها اذا كانت

---

(١) قوله بكل مائع: واختارها الشيخ تقي الدين وابن عقيل لأن النبي صلى الله عليه وسلم أطلق الغسل في حديث الولوغ فتقييده بالماء يفتقر الي دليل وقيل تزال بماء طاهر لا بخل ونحوه

(٢) قوله فان جعل مكانه أشنانا ونحوه فهل يصح؟ على وجهين: احدهما يجزيه وهو المذهب لان نصه على التراب تنبيه على ماهو أبلغ منه فى التنظيف والثاني لا لانص عليه فلم يقم غيره مقامه كالتيمم

(٣) قوله : والثالثة تكاثر بالماء الى آخره وهذه الرواية اختارها المؤلف فى المغني لقوله عليه السلام في دم الحيضة فاقرصه ثم انضحه بالماء وقوله فى آنية المجوس ان لم تجدوا غيرها فاغسلوها ولم يذكر عددا ولو كان واجبا لذكره ولأنه لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك شيء لا من قوله ولا من فعله

على الارض ولا تطهر الارض النجسة بشمس ولا ريح ولا يطهر شيء من النجاسات بالاستحالة الا الخمرة اذا انقلبت بنفسها وان خللت لم تطهر وقيل تطهر . ولا تطهر الادهان النجسة وقال أبو الخطاب يطهر بالغسل منها ما يتأتى غسله واذا خفي موضع النجاسة لزمه غسل ما يتيقن به ازالتها (٤) ويجزيء في بول الغلام الذي لم يأكل الطعام النضح (٥) واذا تنجس أسفل الخف أو الحذاء وجب غسله (وعنه) يجزيء دلكه بالارض (وعنه) يغسل من البول والغائط ويدلك من غيرهما ولا يعفى عن يسير شيء من النجاسات الا الدم وما تولد منه من القيح والصديد وأثر الاستنجاء (وعنه) في المذي والقيء وريق البغل والحمار وسباع البهائم والطير وعرقها وبول الخفاش والنبيذ والمني انه كالدم (وعنه) في المذي انه يجزيء فيه النضح . ولا ينجس الآدمي بالموت ومالا نفس له سائلة كالذباب وغيره . وبول ما يؤكل لحمه وروثه ومنيه طاهر و(عنه) انه نجس ومني الآدمي طاهر وعنه انه نجس ويجزيء فركه يابسه . وفي رطوبة فرج المرأة روايتان وسباع البهائم والطير والبغل والحمار الاهلي نجسة (وعنه) انها طاهرة وسؤر الهرة ومادونها في الخلقة طاهر .

باب الحيض

وهو دم طبيعة وجبلة ويمنع عشرة أشياء (١) فعل الصلاة ووجوبها وفعل

(٤) قوله لزمه غسل ما يتيقن به ازالتها : وفيه رواية يكفي الظن في مذي وعند شيخ تقي الدين وفي غيره

(٥) قوله ويجزيء في بول الغلام الذي لم يأكل الطعام النضح : لحديث أم قيس بنت محصن أنها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام الى النبي صلى الله عليه وسلم فاجلسه في حجره فبال على ثوبه فدعا بماء فنضحه ولم يغسله متفق عليه

(١) قوله ويمنع عشرة أشياء : احدها فعل الصلاة اجماعا لقول النبي صلى الله عليه

الصيام وقراءة القرآن ومس المصحف واللبث في المسجد والطواف والوطء في الفرج وسنة الطلاق والاعتداد بالاشهر ويوجب الغسل(٢) والبلوغ والاعتداد به. والنفاس مثله (٣) الا في الاعتداد واذا انقطع الدم أبيح فعل الصيام والطلاق ولم يبح غيرهما حتى تغتسل (٤) ويجوز ان يستمتع من الحائض بما دون الفرج (٥) فان وطئها في الفرج فعليه نصف دينار

وسلم في حديث فاطمة بنت ابي حبيش : اذا اقبلت الحيضة فدعي الصلاة: متفق عليه ولقول عائشة كنا نحيض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة متفق عليه (الثالث) فعل الصيام لما ذكرنا وحكى ابن المنذر ان الحائض عليها قضاء الصوم اجماعاً (الرابع) قراءة القرآن لحديث لا يقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن رواه ابو داود (الخامس) مس المصحف لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تمس القرآن الا وأنت طاهر: رواه الاثرم (السابع) الطواف لقول النبي صلى الله عليه وسلم : افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت: متفق عليه (الثامن) الوطء في الفرج لقول الله تعالى «فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن» (التاسع) الطلاق يعني ان طلاق الحائض محرم وهو طلاق بدعة (العاشر) الاعتداد بالاشهر لقوله تعالى «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء» فاوجب العدة بالقروء وقوله «واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن» شرط في العدة بالاشهر عدم الحيض

(٢) قوله ويوجب الغسل: عند انقطاعه لقول النبي صلى الله عليه وسلم دعي الصلاة قدر الايام التي كنت تحيضين فيها ثم اغتسلي وصلي: متفق عليه

(٣) قوله والنفاس مثله: الا في الاعتداد بغير خلاف

(٤) قوله ابيح فعل الصيام والطلاق ولم يبح غيرهما حتى تغتسل يعني ان الحائض اذا انقطع دمها ولم تغتسل زال من الاحكام المتعلقة بالحيض أربعة أحكام احدها سقوط فرض الصلاة ومنع صحة الطهارة لان سقوطهما بالحيض وقد زال ، الثالث تحريم الصيام لان وجوب الغسل لا يمنع فعله كالجنابة الرابع اباحة الطلاق لان تحريمه لتطويل العدة ولاجل الحيض وقد زال ذلك

(٥) قوله ويجوز الاستمتاع من الحائض بما دون الفرج: الاستمتاع من الحائض بما

كفارة (وعنه) ليس عليه الا التوبة وأقل سن تحيض له المرأة تسع سنين وأكثره خمسون سنة (وعنه) ستون فى نساء العرب والحامل لاتحيض وأقل الحيض يوما وليلة وعنه يوما وأكثره خمسة عشر وعنه سبعة عشر وغالبه ست أوسبع وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوما وقيل خمسة عشر يوما ولاحد لاكثره

فصل

والمبتدأة تجلس يوما وليلة ثم تغتسل وتصلي فان انقطع دمها لاكثره فما دون اغتسلت عند انقطاعه وتفعل ذلك ثلاثا فان كان فى الثلاث على قدر واحد صار عادة وانتقلت اليه وأعادت ماصامته من الفرض فيه (وعنه) يصير عادة بمرتين وان جاوز أكثر الحيض فهي مستحاضة فان كان دمها متميزا بعضه ثخين اسود منتن وبعضه رقيق أحمر فحيضها زمن الدم الاسود وما عداه استحاضة وان لم يكن متميزا قعدت من كل شهر غالب الحيض (وعنه) أقله و (عنه) أكثره (وعنه) عادة نسائها كامها وأختها وعمتها وخالتها (وذكر أبو الخطاب) فى المبتداة أول ماترى الدم الروايات الاربع وان استحيضت المعتادة رجعت الى عادتها وان كانت مميزة (وعنه) يقدم التمييز وهو اختيار الخرقي وان نسيت العادة عملت بالتمييز فان لم يكن لها تمييز جلست غالب الحيض فى كل شهر (وعنه) أقله وقيل فيها الروايات الاربع وان علمت عدد أيامها ونسيت موضعها جلستها من أول كل شهر(٦) فى أحد

فوق لسرة وتحت الركبة جائز اجماعا ونصا والوطء في الفرج محرم بهما واختلف في الاستمتاع بما بينهما دون الفرج فذهب احمد الى جوازه وبه قال عكرمة وعطاء والشعبي والثوري واسحق وقال الثلاثة لايباح والادلة في الشرح

(٦) قوله في كل شهر أي بلا تكرار والاشهر انه من اوله

الوجهين وفي الآخر تجلسها بالتحري (٧) وكذلك الحكم فى كل موضع حيض من لاعادة لها ولا تمييز وان علمت ايامها فى وقت من الشهر كنصفه الاول جلستها فيه امامن أوله أو بالتحري على اختلاف الوجهين وان علمت موضع حيضها ونسيت عدده جلست فيه غالب الحيض أو أقله على اختلاف الروايتين وان تغيرت العادة بزيادة أو تقدم أو تأخر أو انتقال فالمذهب أنها لاتلتفت الى ما خرج عن العادة حتى يتكرر ثلاثا أو مرتين على اختلاف الروايتين (وعندي) انها تصير اليه من غير تكرار (٨) وان طهرت فى اثناء عادتها اغتسلت وصلت فان عاودها الدم فى العادة فهل تلتفت اليه ؟ على روايتين والصفرة والكدرة فى أيام الحيض من الحيض. ومن كانت ترى يوما دما ويوما طهرا فانها تضم الدم على الدم فيكون حيضا والباقي طهر الا ان يجاوزا أكثر الحيض فتكون مستحاضة

﴿ فصل ﴾

والمستحاضة تغسل فرجها وتعصبه وتتوضأ لوقت كل صلاة وتصلي ماشاءت من الصلوات وكذلك من به سلس البول والمذي والريح والجرح الذي لا يرقأ دمه والرعاف الدائم وهل يباح وطء المستحاضة فى الفرج من غير خوف العنت على روايتين

﴿ فصل ﴾

وأكثر النفاس أربعون يوما ولا حد لأقله أي وقت رأت الطهر فهي طاهر تغتسل وتصلي ويستحب ان لايقربها فى الفرج حتى تتم الاربعين

(٧) وقيل تجلس من تمييز لا يعتد به ان كان لانه أشبه بدم الحيض وهو ظاهر كلام ابن تميم

(٨) وهذا هو الصحيح واختاره الشيخ تقي الدين قال في الاقناع وعليه العمل ولا يسع النساء العمل بغيره قال فى الانصاف وهو الصواب

واذا انقطع دمها فى مدة الاربعين ثم عادفيها فهو نفاس (وعنه) انه مشكوك فيه تصوم وتصلي وتقضي الصوم المفروض وان ولدت توأمين فأول النفاس من الاول وآخره منه (وعنه) انه من الاخير والاول أصح

﴿ كتاب الصلاة ﴾

وهي واجبة على كل مسلم بالغ عاقل (١) الا الحائض والنفساء وتجب على النائم ومن زال عقله بسكر أو إغماء أو شرب دواء (٢) ولا تجب على كافر ولا مجنون ولا تصح منهما واذا صلى الكافر حكم باسلامه (٣) ولا تجب على صبي (وعنه) تجب على من بلغ عشرا ويؤمر بها لسبع ويضرب على تركها لعشر فان بلغ في اثنائها أو بعدها فى وقتها لزمه اعادتها ولا يجوز لمن وجبت عليه الصلاة تأخيرها عن وقتها الا لمن ينوي الجمع أو لمشتغل بشرطها ومن جحد وجوبها كفر فان تركها تهاونا لا جحودا دعي الى فعلها فان أبى حتى

(١) قوله عاقل اي مكلف

(٢) قوله او شرب دواء: ظاهره لافرق بين ان يكون مباحاً او محرما وقيل ان كان مباحا فلا كالمجنون وفي المغني والشرح ان طال زواله بشرب المباح لم يجب القضاء كالمجنون وان لم يطل وجب كالاغماء

(٣) قوله واذا صلى الكافر حكم باسلامه: ظاهره ثبوت العصمة بالصلاة وهي لا تكون بدون الاسلام وفائدته لو مات عقبه ورثه المسلمون ودفن فى مقابرهم ولو أراد البقاء على الكفر فهو مرتد فلو ادعى انه كان متلاعبا أو مستهزئا لم يقبل منه كالشهادتين ذكره في عيون المسائل قلت اذا ادعى انه كان متلاعبا بالصلاة أو مستهزئا كان اقراراً بالردة اذا حكمنا باسلامه بالصلاة فكيف لا يؤاخذ باقراره وشيخ الاسلام ابن تيمية يرى أن تقدم الشهادة شرط فى صحة الصلاة قلت وهذا الذي ذكره الشيخ هو الذي يدل عليه حديث معاذ لما بعثه صلى الله عليه وسلم الى اليمن وهو الصواب

تضايق وقت التي بعدها وجب قتله (وعنه)لا يجب حتى يترك ثلاثا ويضيق وقت الرابعة ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثا فان تاب وإلا قتل بالسيف وهل يقتل حداً أو لكفره ؟ على روايتين(٤).

﴿ باب الآذان والاقامة (١) ﴾

وهما مشروعان للصلوات الخمس دون غيرها(٢) للرجال دون النساء(٣) وهما فرض على الكفاية ان اتفق أهل بلد على تركهما قاتلهم الامام ولا يجوز أخذ الاجرة عليهما (٤) في أظهر الروايتين فان لم يوجد متطوع(٥) بهما

(٤) اظهرهما انه يقتل لكفره : لحديث من ترك الصلاة متعمداً فقد خرج من الملة:رواه الطبراني باسناد جيد والاحاديث في ذلك مشهورة

(١) الاذان افضل من الامامة في الاصح ومن الاقامة في قول الاكثر وعنه فضلها لان النبي صلى الله عليه وسلم تولاها بنفسه واجيب بانه انما تركه ضيق الوقت عنه مع انه ورد انه اذن مرة على راحلته في مطر وبلة أخرجه الترمذي

(٢)من فائتة ومنذور وقيل بلى والفرق ظاهر بين المفروضات وغيرها لان المقصود منه الاعلام بوقت الصلاة على الاعيان وهذا لايوجد في غيرها وكذا عيد وكسوف واستسقاء بل ينادي لذلك وألحق القاضي بذلك التراويح والمنصوص انه لاينادى لها كالجنازة على المعروف

(٣) قوله دون النساء :لما روى البخاري عن اسماء بنت يزيد مرفوعا:ليس على النساء اذان ولا إقامة وروي عن عمر وانس ولا يعلم عن غيرهم خلافه

(٤)قوله ولايجوز أخذ الاجرة عليهما:لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعثمان بن أبي العاص:واتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا:رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه وقال العمل على هذا عند أهل العلم كرهوا ان يأخذ على أذانه اجرا ولانه يقع قربة لفاعله اشبه الامامة والاقامة كالأذان معنى وحكما

(٥)قوله فان لم يوجد متطوع الى آخره:قال في المغني لا نعلم خلافا في جواز أخذ

رزق الامام من بيت المال من يقوم بهما وينبغي ان يكون المؤذن صيتا أمينا عالما بالاوقات فان تشاح فيه نفسان قدم أفضلهما في ذلك ثم أفضلهما فى دينه وعقله ثم من يختاره الجيران فاذا استويا أقرع بينهما . والاذان خمس عشرة كلمة لا ترجيع فيه والاقامة احدى عشرة كلمة فان رجع في الاذان أوثنى الاقامة فلا بأس ويقول فى أذان الصبح : الصلاة خير من النوم: مرتين ويستحب ان يترسل في الاذان ويحدر فى الاقامة ويؤذن قائما متطهرا على موضع عال مستقبل القبلة فاذا بلغ الحيعلة التفت يمينا وشمالا ولم يستدر ويجعل أصبعيه فى أذنيه ويتولاهما معا ويقيم في موضع أذانه الا أن يشق عليه ولا يصح الاذان الا مرتبا متواليا فان نكسه أو فرق بينه بسكوت طويل أو كلام كثير او محرم لم يعتد به ولا يجوز الا بعد دخول الوقت الا الفجر فانه يؤذن لها بعد نصف الليل ويستحب ان يجلس بعد أذان المغرب جلسة خفيفة ثم يقيم ومن جمع بين صلاتين أو قضى فوائت أذن وأقام للأولى ثم أقام لكل صلاة بعدها وهل يجزىء أذان المميز للبالغين ؟ على روايتين (٦) وهل يعتد باذان الفاسق والملحن ؟ على وجهين (٧) ويستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول (٨) الا فى الحيعلة فانه يقول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ويقول بعد فراغه اللهم

الرزق عليه ونقل عنه المنع قال في الرعاية وهو ضعيف وظاهره انه اذا وجد متطوع به لم يعط غيره منه لعدم الحاجة اليه

(٦) المذهب يجزيء

(٧) لا يعتد بأذان الفاسق على المذهب ويعتد بأذان الملحن اذا لم يحل بالمعنى مع الكراهة وكذا الملحون

(٨) هذا مروي فى الصحيحين وفيه زيادات ليست فيهما منها قوله العلي العظيم

رب هـذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمداً الوسيلة (٩) والفضيلة والدرجة الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته انك لاتخلف الميعاد

باب شروط الصلاة

وهي مايجب لها قبلها (١) وهي ست (أولها) دخول الوقت (٢) (والثاني) الطهارة من الحدث (٣) والصلوات المفروضات خمس الظهر وهي الاولى (٤)

وليست فى الصحيح بل هي في المسند والطبراني من حديث أبي رافع ، ومنها قوله والدرجة الرفيعة فليست في الصحيح ولم اقف عليها في شيء من كتب الحديث ، ومنها قوله إنك لاتخلف الميعاد وليست فيه ايضا بل رواها البيهقي في سننه اه (لكاتب الاصل)

(٩) قال ابن كثير الوسيلة علم على اعلى منزلة في الجنة وهي منزلة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي أقرب أمكنة الجنة الى العرش وأما الفضيلة فهي الرتبة الزائدة على سائر الخلائق ويحتمل ان تكون منزلة أخرى أو تفسيرا للوسيلة ذكره فى المواهب . واما الدرجة الرفيعة فقال السخاوي انها درجة ولم أرها فى شيء من الروايات واما المقام المحمود فهو المقام للشفاعة العظمى

(١) قوله وهي مايجب لهـا قبلها: أي يتقدم على الصلاة ويسبقها ويجب استمراره فيها وبهذا المعنى فارقت الاركان

(٢) قوله أولها دخول الوقت: لقوله تعالى «أقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل » قال ابن عباس دلوكها اذا فاء الفيء وقال عمر الصلاة لها وقت شرطه الله لاتصح الا به

(٣) قوله والطهارة من الحدث: لقوله صلى الله عليه وسلم: لايقبل الله صلاة أحدكم اذا أحدث حتى يتوضأ: متفق عليه

(٤) قوله وهي الأولى: قال عياض هو اسمها المعروف لانها أول صلاة صلاها جبرائيل عليه السلام بالنبى صلى الله عليه وسلم معلما له في اليومين وتسمى أيضا الهجير لفعلها فى وقت الهاجرة

ووقتها من زوال الشمس (٥) الي أن يصير ظل كل شيء مثله بعد الذي زالت عليه الشمس والافضل تعجيلها (٦) الا في شدة الحر والغيم (٧) لمن يصلي جماعة ثم العصر وهي الوسطى (٨) ووقتها من خروج وقت الظهر (٩) الى اصفرار الشمس (١٠) (وعنه) الى ان يصير ظل كل شيء مثليه (١١) ثم يذهب وقت الاختيار ويبقى وقت الضرورة (١٢) إلى غروب الشمس وتعجيلها أفضل

(٥) قوله ووقتها من زوال الشمس الى آخره أجمع العلماء على أن أول وقت الظهر إذا زالت الشمس لحديث جابر إن النبي صلى الله عليه وسلم جاءه جبريل فقال له قم فصل فصلى الظهر حين زالت الشمس ثم جاءه من الغد الظهر فقال قم فصله فصلى الظهر حين صار ظل كل شيء مثله ثم قال ما بين هذين وقت رواه أحمد والترمذي وصححه ابن خزيمة

(٦) قوله والأفضل تعجيلها: لقول جابر كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي الظهر بالهاجرة متفق عليه

(٧) قوله إلا في شدة الحر والغيم لمن يصلي جماعة: لما روى أبو هريرة مرفوعا: اذا اشتد الحر فابردوا بالصلاة فان شدة الحر من فيح جهنم: متفق عليه وفي لفظ أبردوا بالظهر وعن ابراهيم قال كانوا يؤخرون الظهر ويعجلون العصر في اليوم المغيم

(٨) قوله وهي الوسطى: لما روي مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر

(٩) قوله ووقتها من خروج وقت الظهر: مقتضاه أن بخروج وقت الظهر يدخل العصر من غير فاصل من الوقتين هـذا هو المعروف في المـذهب لحديث جابر أن جبرائيل صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم العصر حين صار ظل كل شيء مثليه في اليوم الاول

(١٠) قوله الى اصفرار الشمس: كما روى مسلم عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: وقت العصر مالم تصفر الشمس:

(١١) قوله وعنه الى أن يصير ظل كل شيء مثليه: لان جبريل صلاها بالنبي صلى الله عليه وسلم في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثليه وقال الوقت مابين هذين

(١٢) قوله وقت الضرورة: هو الذي تقع الصلاة فيه أداء ويأثم فاعلها بالتأخير

بكل حال(١٣) (ثم المغرب) وهي الوتر ووقتها من مغيب الشمس الى مغيب الشفق الاحمر(١٤) والافضل تعجيلها(١٥) الا ليلة جمع لمن قصدها (ثم العشاء) ووقتها من مغيب الشفق الاحمر الى ثلث الليل(١٦) الاول (وعنه) نصفه ثم يذهب وقت الاختيار ويبقى وقت الضرورة الى طلوع الفجر الثاني وهو البياض المعترض فى المشرق ولا ظلمة بعده وتأخيرها أفضل مالم يشق (١٧)

اليه لغير عذر

(١٣) قوله بكل حال: لما روى رافع بن خديج قال كنا نصلي العصر مع النبي صلى الله عليه وسلم ثم نحر الجزور ثم يقسم لحمها عشرة أجزاء ثم يطبخ فنأكل لحما نضيجا قبل أن تغيب الشمس . متفق عليه

(١٤) قوله ووقتها من مغيب الشمس الى مغيب الشفق الاحمر: لانه صلى الله عليه وسلم صلى المغرب حين غابت الشمس ثم صلى المغرب فى اليوم الثاني حين غاب الشفق وعن عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت المغرب مالم يغب الشفق رواهما مسلم

(١٥) قوله تعجيلها . لما روى رافع بن خديج قال كنا نصلي المغرب مع النبي صلى الله عليه وسلم فينصرف احدنا وانه ليبصر مواقع نبله متفق عليه

(١٦) قوله الى ثلث الليل وعنه نصفه: أما الاولى فلان جبرائيل صلاها بالنبي صلى الله عليه وسلم في اليوم الاول حين غاب الشفق وفي اليوم الثاني الى حين كان ثلث الليل الاول ثم قال الوقت فيما بين هذين رواه مسلم وأما الثانية فلما روى الشيخان عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أخرها الى نصف الليل ثم صلى ثم قال: ألا صلى الناس وناموا أما إنكم فى صلاة ما انتظرتموها: وهذه الرواية اختارها المؤلف والمجد والقاضي

(١٧) قوله وتأخيرها أفضل مالم يشق: لما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: لولا أن اشق على أمتي لامرتهم ان يؤخروا العشاء الى ثلث الليل أو نصفه: رواه أحمد والترمذي وصححه

(ثم الفجر) ووقتها من طلوع الفجر الثاني(١٨) الى طلوع الشمس وتعجيلها أفضل (١٩) (وعنه) ان أسفر المأمومون فالافضل الاسفار ومن أدرك تكبيرة الاحرام (٢٠)من صلاة فى وقتها فقد أدركها(٢١) ومن شك فى دخول الوقت (٢٢) لم يصل حتى يغلب على ظنه دخوله فان أخبره بذلك مخبر عن يقين قبل قوله وان كان عن ظن لم يقبله (٢٣) ومتى اجتهد وصلى فبان انه وافق الوقت أو مابعده أجزاه وان وافق قبله لم يجزه ومن أدرك

(١٨)قوله ووقتها من طلوع الفجر الثاني الى طلوع الشمس: لحديث عبدالله بن عمرو مرفوعا وقت الفجر مالم تطلع الشمس

(١٩)قوله وتعجيلها افضل: لحديث ابي مسعود الانصاري ان النبي صلى الله عليه وسلم غلس بالصبح ثم أسفر ثم لم يعد الى الاسفار حتى مات رواه ابو داود وابن خزيمة في صحيحه قال الحازمي اسناده ثقات

(٢٠)قوله ومن أدرك تكبيرة الاحرام الخ هذا المذهب لحديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: من أدرك سجدة من العصر قبل أن تغرب الشمس أو من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد ادركها: رواه مسلم وعنه لايدرك بدون ركعة اختارها الخرقي لتخصيص الشارع الادراك بالركعة في المتفق عليه من حديث ابي هريرة

(٢١) قوله فقد أدركها. ظاهره أنه لافرق بين ان يكون أخرها لعذر كحائض تطهر ومجنون يفيق اولغيره ومحله فى غير الجمعة كما قيده في الوجيز وهو الاصح وعنه لايدرك بدون ركعة اختارها الخرقي وصححها الحلواني لتخصيص الشارع الادراك بالركعة وهو متفق عليه من حديث أبي هريرة

(٢٢) قوله ومن شك فى دخول الوقت الى آخره لان الاصل عدم دخوله فاذا صلى مع الشك لم يصح وان أصاب فان غاب على ظنه دخوله جازت صلاته كمن جرت عادته بقراءة شيء الى وقت الصلاة

(٢٣)قوله وان كان عن ظن لم يقبله: لانه يقدر على الصلاة باجتهاد نفسه ويحصل مثل ظنه اشبه حال اشتباه القبلة

من الوقت قدر تكبيرة ثم جن أو حاضت المرأة لزمه القضاء وان بلغ صبي أو أسلم كافر أو أفاق مجنون أو طهرت حائض قبل طلوع الشمس بقدر تكبيرة لزمهم الظهر والعصر وان كان قبل طلوع الفجر لزمهم المغرب والعشاء ومن فاتته صلاة لزمه قضاؤها على الفور مرتبا قلت أو كثرت فان خشي فوات الحاضرة أو نسي الترتيب سقط وجوبه

﴿ باب ستر العورة ﴾

وهي الشرط الثالث وسترها عن النظر بما لا يصف البشرة واجب وعورة الرجل والامة مابين السرة والركبة وعنه انها الفرجان والحرة كلها عورة الا الوجه وفي الكفين روايتان وأم الولد والمعتق بعضها كالامة وعنه كالحرة ويستحب للرجل أن يصلي فى ثوبين فان اقتصر على ستر العورة أجزاه اذا كان على عاتقه شيء من اللباس وقال القاضي يجزئه ستر العورة فى النفل دون الفرض ويستحب للمرأة أن تصلي فى درع وخمار وملحفة فان اقتصرت على ستر عورتها أجزاها. واذا انكشف من العورة يسير لم يفحش فى النظر لم تبطل صلاته وان فحش بطلت. ومن صلى فى ثوب حرير أو غصب لم تصح صلاته (وعنه) تصح مع التحريم ومن لم يجد الا ثوبا نجسا صلى فيه وأعاد على المنصوص ويتخرج ان لا يعيد بناء على من صلى فى موضع نجس لا يمكنه الخروج منه فانه قال لا اعادة عليه ومن لم يجد الا مايستر عورته سترها فان لم يكف جميعها ستر الفرجين فان لم يكفهما ستر أيهما شاء والأولى ستر الدبر على ظاهر كلامه وقيل القبل أولى وان بذلت له سترة لزمه قبولها اذا كانت عارية فان عدم بكل حال صلى جالسا يومي ايماء وان صلى قائما جاز وعنه انه يصلي قائما ويسجد بالارض وان وجد

السترة قريبة منه في اثناء الصلاة ستر وبنى وان كانت بعيدة ستر وابتدأ وتصلي المراة جماعة وامامهم في وسطهم فان كانوا رجالا ونساء صلى كل نوع لا نفسهم وان كانوا في ضيق صلى الرجال واستدبرهم النساء ثم صلى النساء واستدبرهن الرجال ، ويكره في الصلاة السدل وهو ان يطرح على كتفيه ثوبا ولا يرد أحد طرفيه على الكتف الاخرى واشتمال الصماء وهو ان يضطبع بثوب ليس عليه غيره وعنه انه يكره وان كان عليه غيره ويكره تغطية الوجه والتلثم على الفم والانف وكف الكم وشد الوسط بما يشبه الزنار واسبال شيء من ثيابه خيلاء

فصل

ولا يجوز لبس ما فيه صورة حيوان في أحد الوجهين ولا يجوز للرجل لبس ثياب الحرير أو ما غالبه الحرير ولا افتراشه الا من ضرورة فان استوى هو وما نسج معه فعلى وجهين ويحرم لبس المنسوج بالذهب والمموه به فان استحال لونه فعلى وجهين وان لبس الحرير لمرض أو حكة أو في الحرب أو لبسه الصبي فعلى روايتين ويباح حشو الجباب والفرش به ويحتمل ان يحرم ، ويباح العلم الحرير في الثوب اذا كان أربع أصابع فما دون وقال أبو بكر يباح وان كان مذهبا وكذلك الرقاع ولبنة الجيب وسجف الفرا ويكره للرجل لبس المزعفر والمعصفر

باب اجتناب النجاسات

وهو الشرط الرابع فمتى لاقى ببدنه أو ثوبه نجاسة غير معفو عنها أو حملها لم تصح صلاته وان طين الارض النجسة أو بسط عليها شيئا طاهرا صحت الصلاة عليها مع الكراهة وقيل لا تصح وان صلى على مكان طاهر

من بساط طرفه نجس صحت صلاته الا ان يكون متعلقا به بحيث ينجر معه اذا مشى فلا تصح ومتى وجد عليه نجاسة لا يعلم هل كانت في الصلاة أولا فصلاته صحيحة وان علم انها كانت في الصلاة لكن جهلها أو نسيها فعلى روايتين واذا جبر ساقه بعظم نجس فجبر لم يلزمه قلعه اذا خاف الضر وان لم يخف لزمه وان سقطت سنه فاعادها بحرارتها فثبتت فهي طاهرة وعنه انها نجسة حكمها حكم العظم النجس اذا جبر به ساقه ولا تصح الصلاة في المقبرة والحمام والحش واعطان الابل التي تقيم فيها وتأوي اليها والموضع المغصوب (وعنه) تصح مع التحريم وقال بعض أصحابنا حكم المجزرة والمزبلة وقارعة الطريق واسطحتها كذلك وتصح الصلاة اليها الا المقبرة والحش في قول ابن حامد ولا تصح الفريضة في الكعبة ولا على ظهرها وتصح النافلة اذا كان بين يديه شيء منها

باب استقبال القبلة

وهو الشرط الخامس لصحة الصلاة الا في حال العجز والنافلة على الراحلة في السفر الطويل والقصير وهل يجوز التنفل للماشي ؟ على روايتين فان أمكنه افتتاح الصلاة الى القبلة فهل يلزمه ذلك؟ على روايتين . والفرض في القبلة إصابة العين لمن قرب منها واصابة الجهة لمن بعد عنها فان أمكنه ذلك بخبر ثقة عن يقين أو استدلال بمحاريب المسلمين لزمه العمل به وان وجد محاريب لا يعلم هل هي للمسلمين أولا لم يلتفت اليها وان اشتبهت عليه في السفر اجتهد في طلبها بالدلائل وأثبتها القطب اذا جعله وراء ظهره كان مستقبلا للقبلة. والشمس والقمر ومنازلهما وما يقترن بها كلها تطلع من المشرق وتغرب في المغرب عن يمين المصلي والرياح الجنوب تهب مستقبلة بطن كتف المصلي

اليسرى مارة الى يمينه والشمال مقابلتها تهب الى مهب الجنوب والدبور تهب مستقبلة شطر وجه المصلي الايمن والصبا مقابلتها تهب الى مهبها واذا اختلف اجتهاد رجلين لم يتبع أحدهما صاحبه ويتبع الجاهل والاعمى أوثقهما في نفسه واذا صلى البصير في حظر فأخطأ أوصلى الاعمى بلادليل أعادا فان لم يجد الاعمى من يقلده صلى وفي الاعادة وجهان وقال ابن حامد ان أخطأ أعاد وان أصاب فعلى وجهين ومن صلى بالاجتهاد ثم علم انه قد أخطأ القبلة فلا اعادة عليه وان أراد صلاة أخرى اجتهد لها فان تغير اجتهاده عمل بالثاني ولم يعد ما صلى بالاول

باب النية

وهو الشرط السادس للصلاة على كل حال ويجب ان ينوي الصلاة بعينها ان كانت معينة والا أجزأته نية الصلاة وهل تشترط نية القضاء في الفائتة ونية الفرضية في الفرض؟ على وجهين ويأتي بالنية عند تكبيرة الاحرام فان تقدمت قبل ذلك بالزمن اليسير جاز ويجب ان يستصحب حكمها الى آخر الصلاة فان قطعها في أثنائها بطلت الصلاة(١) وان تردد في قطعها فعلى وجهين (٢)

(١) قوله وان قطعها في ثنائها بطلت لان النية شرط في جميعها وقد قطعها أشبه مالو سلم ينوي الخروج منها وفي ثانية لاتبطل كالحج وفرق في المغني بان الحج لايخرج منه بمحظوراته بخلاف الصلاة

(٢) قوله وان تردد في قطعها فعلى وجهين: احدهما لاتبطل وهو قول ابن حامد لأنه دخل بنية متيقنة فلا تزول بالشك كسائر العبادات والثاني تبطل وجزم به في الوجيز لان استدامة النية شرط ومع التردد لايبقى مستديما وكذا ان علق قطعها على شرط وصحح في الرعاية انها لاتبطل ولو شك فيها في النية اوفي تكبيرة الاحرام استأنفها لان الاصل

وان أحرم بفرض فبان قبل وقته انقلب نفلا (٣) وان أحرم به فى وقته ثم قلبه نفلاً جاز (٤) ويحتمل ان لايجوز الا لعذر مثل ان يحرم منفردا فيريد الصلاة فى جماعة (٥) وان انتقل من فرض الى فرض بطلت الصلاتان (٦) ومن شرط الجماعة ان ينوي الامام والمأموم حالهما (٧) فان

عدمها فان ذكر ماشك فيه قبل قطعها فقدم في الرعاية أنه ان اطال استأنفها والافلا وقال جماعة ان لم يكن أتى بشيء من افعال الصلاة بنى لانه لم يوجد مبطل لها وان كان قد عمل فيها عملا مع الشك بنى في قول ابن حامد وقاله في التلخيص لان الشك لايزيل حكم النية وقال القاضي تبطل وجزم به في الكافي لخلوه عن نية معتبرة وقال المجد ان كان العمل قولا لم تبطل كتعمد زيادته ولايعتد به وان كان فعلا كركوع وسجود بطلت لعدم جوازه لتعمده في غير موضعه وحسنه ابن تميم

(٣) قوله وان احرم بفرض فبان قبل وقته انقلب نفلا: لان نية الفرض تشمل نية النفل فاذا بطلت نية الفرضية بقيت نية مطلق الصلاة وعنه لاتنعقد لانه لم ينوه وظاهره انه اذا احرم به قبل وقته مع علمه انها لاتنعقد وهو كذلك

(٤) قوله وان أحرم به في وقته ثم قلبه نفلا جاز: لأنه اكمال في المعنى كنقض المسجد للاصلاح ولان نية النفل تضمنتها نية الفرض لكنه يكره لكونه ابطل عمله وصحح في المذهب أنه لايصح لانه أبطل عمله لغير سبب ولا فائدة

(٥) لانه ينقل الى أفضل من حاله وذلك مطلوب وهل ذلك افضل أم تركه؟ على روايتين

(٦) لانه قطع نية الاولى ولم ينو للثانية من أولها وصحح في الفروع انه اذا نوى الثاني من أوله بتكبيرة الاحرام أنه يصح

(٧) قوله ومن شرط الجماعة أن ينوي الامام والمأموم حالهما: أي يشترط أن ينوي الامام الامامة على الاصح كالجمعة وفاقا والمأموم لحاله لان الجماعة يتعلق به أحكام وجوب الاتباع وسقوط السهو عن المأموم وفساد صلاته بصلاة إمامه وانما يتميزان بالنية فكانت شرطا رجلا كان المأموم أو امرأة وظاهره انه اذا نوى احدهما دون الآخر

أحرم منفرداً ثم نوى الائتمام لم يصح فى أصح الروايتين (٨) وان نوى الامامة صح فى النفل(٩) ولم يصح فى الفرض ويحتمل ان يصح(١٠) وهو أصح عندي فان أحرم مأموما ثم نوى الانفراد لعذر جاز (١١) وان كان لغير عذر لم يجز في احدى الروايتين (١٢) وان نوى الامامة(١٣) لاستخلاف الامام له اذا سبقه الحدث صح في ظاهر المذهب وان سبق اثنان ببعض الصلاة فائتم أحدهما بصاحبه فى قضاء مافاتهما فعلى وجهين وان كان لغير

لم يصح لان الجماعة انما تنعقد بالنية فاعتبرت منهما جميعاً وانه اذا اعتقد كل منهما أنه إمام الآخر أو مأمومه فسدت صلاتهما نص عليه لانه ائتم بمن ليس بامام فى الصورة الثانية وأم من لم يأتم به فى الاولى

(٨) قوله فى أصح الروايتين: هو المذهب وصححه في الشرح لانه لم ينو الائتمام في ابتداء الصلاة ولانه نقل نفسه مؤتما فلم يجز كنية إمامته فرضا ولافرق بين أن يصلي وحده ركعة أولا وفارق نقله الى الامامة للحاجة اليه

(٩) قوله وان نوى الامامة صح في النفل: لان النبي صلى الله عليه وسلم قام يتهجد وحده فجاء ابن عباس فاحرم بعد فصلى به النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم يصح في الفرض لانه لم ينو الامامة في ابتداء الصلاة أشبه مالو احرم يوم الجمعة بعد الخطبة وكمال العدد ثم نقصوا فاحرم بالظهر ثم تكامل العدد فنوى الجمعة

(١٠) قوله ويحتمل أن يصح: وهو رواية عنه اختارها المؤلف والشيخ تقي الدين لانه عليه السلام أحرم وحده فجاء جابر وجبار فصلى بهما رواه مسلم وأبو داود

(١١) قوله فان أحرم مأموماً ثم نوى الانفراد لعذر جاز: لحديث جابر قال صلى معاذ بقومه فقرأ سورة البقرة فتأخر رجل وصلى وحده فقيل له فقال لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره فاتاه فاخبره فقال: أفتان أنت يامعاذ: متفق عليه ولم يأمره بالاعادة فلو زال عذره وهو يصلي فله الدخول معه ولا يلزمه وإن فارقه في ثانية الجمعة لعذر اتمها جمعة كمسبوق.

(١٢) وهو الاصح كما لو ترك متابعة إمامه بغير نية المفارقة

(١٣) قوله فان نوى الامامة الى قوله في ظاهر المذهب لما روى البخاري أن عمر أخذ

عذر السبق لم يصح (١٤) وان أحرم إماماً لغيبة امام الحي ثم حضر في أثناء الصلاة فاحرم بهم وبنى على صلاة خليفته وصار الامام مأموماً فهل يصح ؟ على وجهين

باب صفة الصلاة

السنة ان يقوم الى الصلاة اذا قال المؤذن قد قامت الصلاة ثم يسوي الامام الصفوف ثم يقول الله أكبر لايجزئه غيرها فان لم يحسنها لزمه تعلمها فان خشي فوات الوقت كبر بلغته ويجهر الامام بالتكبير كله ويسر غيره به وبالقراءة قدر مايسمع نفسه ويرفع يديه مع ابتداء التكبير ممدودة الاصابع مضمومة بعضها الى بعض الى حذو منكبيه أو الى فروع أذنيه ثم يضع كف يده اليمنى على اليسرى ويجعلهما تحت سرته وينظر الى موضع سجوده ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك (١) وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا

يد عبد الرحمن بن عوف لما طعن فقدمه فاتم بهم الصلاة انتهى فما عابه عائب ولا انكره منكر فكان كالاجماع وظاهره سواء قلنا ببطلان صلاة الامام أولا وبالجملة فقد اختلفت الرواية فيها والاصح أنها باطلة كتعمده ولقوله عليه السلام: اذا فسا احدكم في صلاته فلينصرف فليتوضأ وليعد الصلاة: رواه ابو داود وعنه ان كان من السبيلين ابتدأ ومن غيرهما يبني لان نجاستهما أغلظ وعنه يبني مطلقا اختاره الآجري لما رواه ابن ماجه والدارقطني عن عائشة مرفوعا: من اصابه قيء او رعاف او قلس او مذي فلينصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلاته: وهو في ذلك لايتكلم وعلى هذا اذا احتاج الى عمل كثير فوجهان اصحهما البناء قاله ابن تميم وعنه يخير والاول أولى

(١٤) كاستخلاف إمام بلا عذر لان مقتضى الدليل منعه وانما جاز في محل العذر لقضية عمر فيبقى فيما عداه على مقتضاه وظاهر كلامه في الكافي والشرح أن هذا راجع الى المسألة قبلها وظاهر كلامه في التلخيص ان في جواز ذلك من غير عذر روايتين

(١) قوله ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره هذا رواه ابو داود والترمذي

إله غيرك ثم يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ثم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم(٢) وليست من الفاتحة(٣)(وعنه) انها منها ولا يجهر بشيء من ذلك ثم يقرأ الفاتحة(٤) وفيها احدى عشرة تشديدة فان ترك ترتيبها أو تشديدة منها أو قطعها بذكر كثير أو سكوت طويل لزمه استئنافها فإذا قال ولا الضالين

وابن ماجة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستفتح به وليس وجهت وجهي افضل لخبر علي واختار الاجري قول مافي خبر علي واختار ابن هبيرة والشيخ تقي الدين ان جمعهما افضل وقال الشيخ تقي الدين الافضل ان يأتي بكل نوع احيانا انتهى والاستفتاح والتعوذ سنتان نص عليه وعنه واجبان اختاره ابن بطة وعنه التعوذ ويسقطان بفوات محلهما وكالبسملة

(٢) قوله ثم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم: في أول الفاتحة وأول كل سورة فى قول اكثرهم لماروى نعيم المجمر قال صليت وراء ابي هريرة فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ثم قرأ بأم القرآن حتى بلغ ولا الضالين الحديث ثم قال والذي نفسي بيده اني لاشبهكم صلاة برسول الله صلى الله عليه وسلم رواه النسائي وفي لفظ لابن خزيمة والدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسر بسم الله الرحمن الرحيم وابو بكر وعمر وزاد ابن خزيمة فى الصلاة

(٣) قوله وليست من الفاتحة جزم بها اكثر الاصحاب وصححه ابن الجوزي وابن تميم والجد وهو قول ابي حنيفة ومالك والاوزاعي وحكاه القاضي اجماعاً سابقاً وكغيرها لحديث قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين فاذا قال العبد الحمد لله رب العالمين قال حمدني عبدي رواه مسلم ولو كانت آية لعدها وبدأ بها ولما تحقق التنصيف لان ماهو ثناء وتمجيد اربع آيات ونصف وما هو للآدمي آيتان ونصف لانها سبع إجماعاً وقال النبي صلى الله عليه وسلم في تبارك الذي بيده الملك انها ثلاثون آية رواه احمد وابو داود والترمذي باسناد حسن ولا يختلف العادون انها ثلاثون آية بدون البسملة وهى قرآن على الاصح وعنه انها منها اختارها ابن بطة وابو حفص وهو قول ابن المبارك والشافعي وابي عبيد

(٤) قوله ثم يقرأ الفاتحة: قراءة الفاتحة ركن لا تصح الصلاة الا بها في المشهور عن أحمد

قال آمين (٥) يجهر بها الامام والمأموم في صلاة الجهر فان لم يحسن الفاتحة وضاق الوقت عن تعلمها قرأ قدرها في عدد الحروف وقيل في عدد الآيات من غيرها فان لم يحسن الا آية واحدة كررها بقدرها فان لم يحسن شيئا من القرآن لم يجز ان يترجم عنه بلغة أخرى ولزمه ان يقول سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (٦) فان لم

وروي عن عمر وعثمان ابن ابي العاص وخوات بن جبير وهو قول مالك والثوري والشافعي واسحق لحديث لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب متفق عليه وتجب في كل ركعة في حق الامام والمنفرد في الصحيح من المذهب وهو قول مالك والاوزاعي والشافعي لحديث ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر في الأولين بام الكتاب وسورة ويطول الاولى ويقصر الثانية ويسمع الآية احياناً وفي الركعتين الاخريين بام الكتاب وقال صلوا كما رأيتموني اصلي متفق عليهما ولان النبي صلى عليه وسلم علم المسيء في صلاته كيف يصلي الركعة الاولى ثم قال وافعل ذلك في صلاتك كلها فيتناول الامر بالقراءة وعن احمد انها لا تجب الا في ركعتين من الصلاة وروى نحوه عن النخعي والثوري وأبي حنيفة والاوزاعي لما روى عن علي انه قال اقرأ في الاولين وسبح في الأخريين

(٥) قوله فاذا قال ولا الضالين قال آمين الى آخره التأمين سنة للامام والمأموم روي عن ابن عمر وابن الزبير وهو قول الثوري وعطاء والشافعي واسحق واصحاب الرأي لما روي ابو هريرة مرفوعاً اذا أمن الامام فامنوا فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ماتقدم من ذنبه متفق عليه وعن وائل ابن حجر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قال ولا الضالين قال آمين ورفع بها صوته رواه ابو داود وقال أصحاب مالك لا يسن التأمين للامام والجهر به لامام ومأموم سنة لما ذكرنا وقال أبو حنيفة ومالك في احدى الروايتين عنه يسن اخفاؤه لانه دعاء أشبه دعاء التشهد وما ذكروه يبطل بآخر الفاتحة فانه دعاء ويسن الجهر به

(٦) لحديث جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني لا استطيع أن آخذ شيئا من القرآن فعلمني ما يجزئني منه فقال قل سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة الا بالله. قال هذا لله فما ذا لي قال تقول اللهم اغفر لي وارحمني وارزقني واهدني وعافني . رواه ابوداود

يحسن الا بعض ذلك كرره بقدره فان لم يحسن شيئاً من الذكر وقف بقدر القراءة ثم يقرأ بعد الفاتحة سورة(٧) تكون في الصبح من طوال المفصل وفي المغرب من قصاره وفي الباقي من أوساطه ويجهر الامام بالقراءة في الصبح والاولين من المغرب والعشاء وان قرأ بقراءة تخرج عن مصحف عثمان رضي الله عنه لم تصح صلاته (وعنه) تصح ثم يرفع يديه ويركع مكبرا فيضع يديه على ركبتيه ويمد ظهره مستوياً ويجعل رأسه حيال ظهره لا يرفعه ولا يخفضه ويجافي مرفقيه عن جنبيه وقدر الاجزاء الانحناء بحيث يمكنه

(٧) قوله ثم يقرأ بعد الفاتحة سورة الى آخره قراءة السورة بعد الفاتحة في الركعتين الاولين مستحب بغير خلاف وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابي قتادة وفي حديث ابي برزة واشتهر ذلك في صلاة الجهر ونقل نقلا متواترا وامر به معاذا فقال اقرأ بالشمس وضحاها الحديث متفق عليه ويسن ان يفتتح السورة بسم الله الرحمن الرحيم وقد وافق مالك على ذلك ويسرها في السورة كما يسر في أول الفاتحة والخلاف هنا كالخلاف ثم وعن جابر بن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الفجر بق والقرآن المجيد ونحوها وكانت صلاته بعد الى التخفيف رواه مسلم عن عمرو بن حريث قال كأني أسمع صوت النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ في صلاة الغداة « فلا أقسم بالخنس الجوار الكنس» رواه ابن ماجه وعن جابر بن سمرة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في الظهر والعصر بالسماء ذات البروج والسماء والطارق وشبههما اخرجه ابو داود وعنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ في الظهر بالليل اذا يغشى وفي العصر نحو ذلك وفي الصبح اطول من ذلك اخرجه مسلم وعن البراء ان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ في العشاء بالتين والزيتون في السفر متفق عليه وعن ابن عمر قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ في المغرب قل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد اخرجه ابن ماجه وكتب عمر الى ابي موسى ان اقرأ في الصبح بطوال المفصل واقرأ في الظهر بأوساط المفصل واقرأ في المغرب بقصار المفصل رواه أبو حفص

مس ركبته ويقول سبحان ربي العظيم ثلاثا وهو أدنى الكمال ثم يرفع رأسه قائلا سمع الله لمن حمده ويرفع يديه فاذا قام قال ربنا ولك الحمد ملء السماء وملء الارض وملء ماشئت من شيء بعد فان كان مأموما لم يزد على ربنا ولك الحمد الا عند أبي الخطاب ثم يكبر ويخرّ ساجداً ولا يرفع يديه فيضع ركبتيه ثم يديه ثم جبهته وأنفه ويكون على أطراف أصابعه والسجود على هذه الاعضاء واجب الا الأنف على احدى الروايتين ولا يجب عليه مباشرة المصلّى بشيء منها الا الجبهة على احدى الروايتين ويجافي عضديه عن جنبيه وبطنه عن فخذيه ويضع يديه حذو منكبيه ويفرق بين ركبتيه ويقول سبحان ربي الأعلى ثلاثا ثم يرفع رأسه مكبرا ويجلس مفترشا يفرش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب اليمنى ثم يقول ربِّ اغفرلي ثلاثا ثم يسجد الثانية كالأولى ثم يرفع رأسه مكبرا ويقوم على صدور قدميه معتمدا على ركبتيه الا ان يشق عليه فيعتمد بالارض (وعنه) يجلس جلسة الاستراحة على قدميه واليتيه ثم ينهض ثم يصلي الثانية كالأولى الا في تكبيرة الاحرام والاستفتاح وفي الاستعاذة روايتان ثم يجلس مفترشا ويضع يده اليمني على فخذه اليمنى يقبض منها الخنصر والبنصر ويحلق الابهام مع الوسطى ويشير بالسبابة في تشهده مراراً ويبسط اليسرى على الفخذ اليسرى ثم يتشهد فيقول التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله هذا التشهد الاول ثم يقول اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل ابراهيم انك حميد مجيد وبارك محمد وعلى آل محمد كما

باركت على آل ابراهيم انك حميد مجيد وان شاء قال(٨) كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم وكما باركت على ابراهيم وآل ابراهيم. ويستحب ان يتعوذ(٩) فيقول أعوذ بالله من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال وان دعا بما ورد في الاخبار فلا بأس ثم يسلم عن يمينه (١٠) السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره كذلك فان لم يقل ورحمة الله لم يجزئه (١١) وقال القاضي يجزئه ونص عليه أحمد في الجنازة وينوي بسلامه

---

(٨) قوله وان شاء قال الى آخره لما روى أحمد والبخاري والترمذي والنسائي من حديث كعب بن عجرة وفيه اللهم صل على محمد وآل محمد كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم انك حميد مجيد

(٩) قوله ويستحب أن يتعوذ الى آخره لما روى مسلم عن أبي هريرة مرفوعا اذا فرغ أحدكم من التشهد الاخير فليستعذ بالله من أربع وذكرهن وحكى القاضي وجوب ذلك وذكره في الرعاية رواية لظاهر الامر به

(١٠) قوله ثم يسلم عن يمينه الى آخره روى ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وعمار وابن مسعود لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله السلام عليكم ورحمة الله حتى نرى بياض خده رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه وقال العمل عليه عند أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وعن سعد قال كنت أرى النبي صلى الله عليه وسلم يسلم عن يمينه ويساره حتى نرى بياض خده رواه مسلم ويجهر بالاولى ويسر الثانية ويستحب حذفه ويجزمه ولا يعربه

(١١) قوله فان لم يقل ورحمة الله لم يجزئه: صححه ابن عقيل لانه عليه السلام كان يقوله على هذا هي ركن وقال القاضي يجزئه في ظاهر مذهب احمد ونص عليه في صلاة الجنازة وهو مذهب الشافعي لقوله وتحليلها التسليم وهذا تسليم فعلى هذا هي سنة فان زاد وبركاته فلا بأس لفعل النبي صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود من حديث وائل ابن حجر وتركها أحسن لكثرة رواة حذفها وصحة طرقه

الخروج من الصلاة فان لم ينو جاز (١٢) (وقال) ابن حامد تبطل صلاته وان كان فى مغرب أورباعية نهض مكبرا (١٣) اذافرغ من التشهد الاول وصلى الثالثة والرابعة مثل الثانية الا انه لايجهر ولا يقرأ شيئا بعد الفاتحة (١٤) ثم يجلس فى التشهد الثاني متوركا (١٥) يفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى ويخرجها عن يمينه ويجعل اليتيه على الارض والمرأة كالرجل فى ذلك الا انها تجمع نفسها فى الركوع والسجود وتجلس متربعة أوتسدل رجليها (١٦)

---

(١٢) قوله فان لم ينو جاز: لانه جزؤ من احزاء الصلاة فلم يحتج الى نية تخصه كسائر اجزائها ولان الصلاة عبادة فلم يحتج الى نية الخروج منها كالصوم وقال ابن حامد لا يصح وهو ظاهر مذهب الشافعي ورواية عن احمد لانه ذكر فى احد طرفي الصلاة فافتقر الى النية كالتكبير فعلى هذا هي ركن فان نوى الخروج منها مع السلام على الحفظة والامام والمأموم جاز لما روى ابوداود عن سمرة قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نرد على الامام وان يسلم بعضنا على بعض

(١٣) قوله وان كان فى مغرب اورباعية نهض مكبرا: ظاهره انه لايرفع يديه وعنه يرفعهما صححه احمد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الخطابي وهو قول جماعة من اهل الحديث واختاره المجد والشيخ تقي الدين وهو الصواب لورود السنة به

(١٤) قوله ولا يقرأ شيئا بعد الفاتحة: في قول أكثر أهل العلم وروي ذلك عن ابن مسعود وابي الدرداء وجابر وأبي هريرة وعائشة وهو قول مالك وأصحاب الرأي واحد قولي الشافعي لحديث أبي قتادة وقال الشافعي في القول الآخر يسن أن يقرأ سورة مع الفاتحة فى الاخريين

(١٥) قوله ثم يجلس فى التشهد الثاني متوركا وبه قال مالك والشافعي لحديث ابي حميد وقال الثوري وأصحاب الرأي يجلس فيه مفترشا كالتشهد الاول وهذا التشهد والجلوس له من أركان الصلاة وممن قال بوجوبه عمر وابنه وأبومسعود البدري والحسن والشافعي ولم يوجبه مالك وأبوحنيفة وأوجب أبوحنيفة الجلوس قدر التشهد

(١٦) قوله وتجلس متربعة أو تسدل رجليها: ظاهره انها مخيرة فيهما لاستوائهما

فتجعلهما فى جانب يمينها وهل يسن لها رفع اليدين؟على روايتين

فصـــل

ويكره الالتفات فى الصلاة(١٧) ورفع بصره الى السماء(١٨) وافتراش الذراعين(١٩) والإقعاء فى الجلوس(٢٠) وهوان يفرش قدميه ويجلس على عقبيه (وعنه) انه سنة ويكره ان يصلي وهو حاقن (٢١) أو بحضرة طعام

لكن السدل أفضل نص عليه واختاره في شرح الهداية ولا تجهر بقراءة إن سمعها أجنبي والا جهرت

(١٧) قوله ويكره الالتفات فى الصلاة: لحديث هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد رواه البخاري فان كان لحاجة لم يكره لحديث انه عليه السلام صلى وهو يلتفت الى الشعب رواه أبوداود والنسائي وفيه وكان ارسل فارساً اليه يحرس

(١٨) لحديث أنس: مابال أقوام يرفعون أبصارهم الى السماء فى صلاتهم: الحديث رواه البخاري

(١٩) قوله وافتراش الذراعين لحديث جابر مرفوعا: اذا سجد أحدكم فليعتدل ولا يفترش ذراعيه افتراش الكلب: رواه الترمذي وصححه

(٢٠) قوله والاقعاء فى الجلوس: كرهه علي وأبوهريرة وقتادة ومالك والشافعي واصحاب الرأي وعليه العمل عند أكثر اهل العلم لما روى أبوهريرة قال نهاني النبي صلى الله عليه وسلم عن ثلاث عن نقرة كنقرة الديك وإقعاء كاقعاء الكلب والتفات كالتفات الثعلب رواه أحمـد ولانه يتضمن ترك الافتراش المسنون فعلا وقولا فكان مكروها ولا تبطل به وقال ابن حامد والقاضي فى شرحه الصغير تبطل به وعنه هو جائز وعنه انه سنة لما روى مسلم وأبو داود عن طاوس قال قلنا لابن عباس في الاقعاء على القدمين في الجلوس فقال هي السنة قال قلنا انا لنراه جفاء بالرجل فقال هي سنة نبيك صلى الله عليه وسلم قال طاوس رأيت العبادلة يفعلونه ابن عمر وابن الزبير وابن عباس

(٢١) قوله ويكره أن يصلي وهو حاقن: سواء خاف فوت الجماعة أم لا بغير خلاف لحديث عائشة مرفوعا: لاصلاة بحضرة طعام ولا وهو يدفعه الاخبثان: رواه مسلم والمراد

تتوق نفسه اليه (٢٢) ويكره العبث والتخصر (٢٣) والتروّح وفرقعة الاصابع وتشبيكها وله رد المار بين يديه وعد الآي والتسبيح وقتل الحية والعقرب والقملة ولبس الثوب والعمامة مالم يطل فان طال الفعل في الصلاة (٢٤) أبطلها عمداً كان أوسهوا إلا أن يفعله متفرقا ويكره تكرار الفاتحة والجمع بين سور في الفرض (٢٥) ولا يكره في النفل ولا تكره قراءة

به أن يبتدي مع المدافعة فان فعل صحت على المذهب وبه قال أبو حنيفة والشافعي وعنه يعيد وعنه إن أزعجه وقال مالك أحب الي أن يعيد لظاهر الخبر

(٢٢) قوله أو بحضرة طعام تتوق اليه نفسه روي عن أبي بكر وعمر وابنه رضي الله عنهم لما تقدم وبه قال الشافعي واسحق وابن المنذر لما تقدم ولحديث ابن عمر وهذا مالم يضق الوقت فان ضاق فلا يكره بل يجب وظاهره انه اذا لم تتق نفسه اليه أنه يبدا بالصلاة من غير كراهة

(٢٣) لحديث نهى أن يصلي الرجل مختصرا: متفق عليه

(٢٤) قوله فان طال الفعل: عرفاً وكثر ابطل الصلاة اجماعا عمدا كان أو سهوا اذا كان من غير جنس الصلاة الا ان يكون لضرورة فيكون حكمه حكم الخائف فلا تبطل الصلاة به وان فعله متفرقا لم تبطل الصلاة أيضا اذا كان كل عمل منها يسيراً بدليل حمل النبي صلى الله عليه وسلم أمامة ووضعها في كل ركعة وصلى عليه السلام على المنبر وتكرر صعوده ونزوله عنه متفق عليه

(٢٥) قوله والجمع بين سور في الفرض: في رواية والثانية لا يكره وهي الصحيحة لقول ابن مسعود لقد عرفت النظائر التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرن بينهن فذكر عشرين سورة من المفصل سورتين في كل ركعة وروى الترمذي وقال حديث صحيح غريب أن رجلا من الانصار كان يؤم قومه وكان يقرأ قبل كل سورة «قل هو الله أحد» ثم يقرأ سورة أخرى معها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم مايحملك على لزوم هذه السورة في كل ركعة فقال إني احبها فقال حبك إياها ادخلك الجنة ورواه البخاري تعليقاً وكتكرار سورة في ركعة وتفريق سوره في ركعتين نص عليهما لكن لا تستحب الزيادة على سورة في ركعة لفعله عليه السلام وعنه تكره المداومة

أواخر السور وأوساطها(٢٦) وعنه يكره وله ان يفتح على الامام(٢٧) اذا أرتج عليه واذا نابه شيء(٢٨) مثل سهو امامه أو استئذان انسان عليه سبح ان كان رجلا وان كانت امرأة صفحت ببطن كفها على ظهر الاخرى وان بدره البصاق بصق فى ثوبه (٢٩) وان كان فى غير المسجد جاز ان يبصق على يساره أوتحت قدمه ويستحب ان يصلي الى سترة (٣٠) مثل

(٢٦) قوله ولا تكره قراءة أواخر السور واوساطها: هذا المشهور عنه لقوله تعالى «فاقرءوا ما تيسر منه» ولقول ابي سعيد أمرنا أن نقرأ بالفاتحة وما تيسر رواه ابوداود وروى الخلال باسناده ان ابن مسعود كان يقرأ فى الآخرة من صلاة الصبح آخر آل عمران وآخر الفرقان وعنه يكره المداومة وعنه قراءة الاوساط لا الأواخر لعدم نقله وظاهره جواز قراءة أوائل السور

(٢٧) قوله وله أن يفتح على الامام الى آخره أي في فرض ونفل روي ذلك عن عثمان وعلي وابن عمر وجماعة من التابعين وكرهه ابن مسعود وشريح والثوري وقال ابو حنيفة تبطل به الصلاة لحديث ياعلي لاتفتح على الامام رواه ابوداود وفي إسناده الحارث الاعور والاول اصح لانه عليه السلام صلى صلاة فقرأ فيها وليس عليه فلما انصرف قال لابي أصليت معنا قال نعم قال فما منعك (ان تفتح علي) رواه ابوداود قال الخطابي اسناده جيد وظاهره انه لايفتح على غير امامه نص عليه لان ذلك يشغله عن صلاته فان فعل لم تبطل

(٢٨) قوله واذا نابه شيء الى آخره لحديث اذا نابكم شيء في صلاتكم فليسبح الرجال وليصفح النساء متفق عليه وظاهره انها لاتسبح بل هو مكروه كتصفيقة وصفيره

(٢٩) قوله وان بدره البصاق بصق في ثوبه: لحديث اذا قام أحدكم في صلاته فانه يناجي ربه فلا يبزقن قبل قبلته ولكن عن يساره أوتحت قدمه ثم أخذ طرف ردائه فبزق فيه ثم رد بعضه على بعض رواه البخاري

(٣٠) قوله ويستحب ان يصلي الى سترة أي ولولم يخش ماراً لقوله عليه السلام اذا صلى أحدكم فليصل الى سترة وليدن منها رواه أبو داود وابن ماجه وفي الواضح يجب وهو بعيد لأنه عليه السلام صلى في فضاء ليس بين يديه شيء رواه أحمد وأبو داود

أخرة الرحل (٣١) فان لم يجد خط خطا (٣٢) فاذا مر من ورائها شيء لم يكره وان لم تكن له سترة فمر بين يديه الكلب الاسود البهيم (٣٣) بطلت صلاته (٣٤) وفى المرأة والحمار روايتان (٣٥) ويجوز له النظر فى المصحف واذا مرت به آية رحمة أن يسألها أو آية عذاب أن يستعيذ منها (وعنه) يكره ذلك فى الفرض

فصـــل

أركان الصلاة اثناعشر القيام (٤٦) وتكبيرة الاحرام وقراءة الفاتحة

---

(٣١) قوله مثل أخرة الرحل: لقوله عليه السلام: اذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرحل فليصل

(٣٢) لقوله عليه السلام: اذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا فان لم يجد فلينصب عصا فان لم يكن معه عصا فليخط خطا ولا يضره مامر بين يديه: رواه احمد وابو داود

(٣٣) أي الذى لا لون فيه سوى السواد وعنه او بين عينيه بياض وغيره ليس بهيم رواية واحدة

(٣٤) وقوله بطلت صلاته: وهذا قول عائشة وروي عن معاذ ومجاهد لقوله عليه السلام: اذا قام أحدكم يصلي فانه يستره اذا كان بين يديه مثل أخرة الرحل فان لم يكن فانه يقطع صلاته المرأة والحمار والكلب الاسود: رواه احمد من حديث أبي ذر

(٤٥) قوله وفي المرأة والحمار الاهلي روايتان: احداهما لا يبطل نقلها الجماعة لان زينب بنت أبي سلمة مرت بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقطع صلاته رواه احمد وابن ماجه باسناد حسن وعن ابن عباس قال أقبلت راكبا على حمار أتان والنبي صلى الله عليه وسلم يصلي بمنى الى غير جدار فمررت بين يدي الصف فنزلت وأرسلت الاتان ترتع فدخلت في الصف فلم ينكر علي أحد وعن عائشة قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل وأنا معترضة بينه وبين القبلة متفق عليهما والثانية تبطل لما تقدم وحديث عائشة لان حكم الوقوف يخالف حكم المرور وحديث ابن عباس ليس فيه الا انه مر بين يدي بعض الصف وسترة الامام سترة لمن خلفه

(٤٦) قوله القيام: لقوله تعالى «وقوموا لله قانتين» ولحديث عمران: صل قائما: ومحله

والركوع (٤٧) والاعتدال عنه والسجود والجلوس بين السجدتين (٤٨) والطمأنينة فى هذه الافعال (٤٩) والتشهد الاخير والجلوس له والتسليمة الاولى والترتيب، من ترك شيئا منها عمدا بطلت صلاته (وواجباتها) تسعة التكبير غير تكبير الاحرام والتسميع والتحميد في الرفع من الركوع والتسبيح فى الركوع والسجود مرة مرة وسؤال المغفرة بين السجدتين مرة والتشهد الاول والجلوس له والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والتسليمة الثانية فى رواية، من ترك منها شيئا عمدا بطلت صلاته ومن تركه سهوا سجد للسهو (وعنه) ان هذه سنن لا تبطل الصلاة بتركها (وسنن الافوال) اثنا عشر الاستفتاح والتعوذ وقراءة

فى الفرض لقادر وهو قدر التحريمة لان المسبوق يدرك به فرض القيام وقال أبو المعالي وغيره وحده مالم يصر راكعاً ويستثنى منه العريان والخائف ولمداواة وقصر سقف لعاجز عن الخروج ومأموم خلف امام الحي العاجز عنه بشرطه فان قام على رجل لم يجزئه ذكره فى المذهب وظاهر كلامهم يخالفه ونقل خطاب بن بشر لا ادري

(٤٧) قوله والركوع: اجماعا لقوله تعالى «ياأيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا» وحديث المسيء في صلاته وفيه: ثم اركع حتى تطمئن راكعا: رواه الجماعة

(٤٨) قوله والجلوس بين السجدتين: لما روت عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رفع رأسه من السجود لم يسجد حتى يستوي قاعدا رواه مسلم

(٤٩) قوله والطمانينة في هذه الافعال: لما روى ابو هريرة أن رجلا دخل المسجد فصلى ثم جاء فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم فرد عليه ثم قال ارجع فصل فانك لم تصل فعل ذلك ثلاثا ثم قال والذي بعثك بالحق ماأحسن غيره فعلمني فقال: اذا قمت الى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم ارفع حتى تطمئن جالساً ثم افعل ذلك في صلاتك كلها: رواه الجماعة ولمسلم: اذا قمت الى الصلاة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر: فدل على أن المأمورة في الحديث لا تسقط بحال فانها لو سقطت لسقطت عن الاعرابي لجهله بها

بسم الله الرحمن الرحيم وقول آمين وقراءة السورة والجهر والاخفات وقول ملء السماء بعد التحميد وما زاد على التسبيحة الواحدة في الركوع والسجود وعلى المرة في سؤال المغفرة والتعوذ في التشهد الاخير والقنوت في الوتر فهذه سنن لا تبطل الصلاة بتركها ولا يجب السجود لها وهل يشرع؟ على روايتين (٥٠) وما سوى هذا من سنن الافعال لا تبطل الصلاة بتركه ولا يشرع السجود له

باب سجود السهو (١)

ولا يشرع في العمد (٢) ويشرع للسهو (٣) في زيادة ونقص وشك للنافلة والفرض (٤) فاما الزيادة فمتى زاد فعلا من جنس الصلاة قياما أو قعودا أو

---

(٥٠) قوله على روايتين: وذكر ابو الخطاب وجماعة الروايتين فيها فاذا قلنا لا يسجد وسجد فيها لم تبطل صلاته نص عليه

(١) باب سجود السهو قال الامام أحمد يحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم خمسة أشياء سلم من اثنتين فسجد سلم من ثلاث فسجد وفي الزيادة والنقصان قام من اثنتين ولم يتشهد

(٢) قوله ولا يشرع في العمد: وهو مذهب أبي حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم: اذا سها أحدكم فليسجد: فعلق السجود على السهو ولانه شرع جبرانا والعامد لا يعذر ولا ينجبر خلل صلاته بسجوده بخلاف الساهي ولذلك أضيف السجود الى السهو وقال الشافعي يسجد لترك القنوت والتشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فيه لان ما تعلق الجبر بسهوه تعلق بعمده كجبران الحج وهو يبطل بزيادة ركن

(٣) قوله ويشرع للسهو في زيادة ونقص وشك: لان الشرع انما ورد به كذلك فدل على أن حديث النفس لا يشرع له سجود لعدم الاحتراز منه وهو معفو عنه

(٤) قوله للنافلة والفرض: يستثنى منه صلاة الجنازة لانه لا سجود في صلبها ففي جبرها أولى وسجدة تلاوة لانه لو شرع كان الجبر زائداً على الاصل أو شكر أو نظر الى شيء يلهي وعنه يسجد في ذلك كما ذكره ابن تميم قال ابن حمدان استحبابا ولا

ركوعاً أو سجوداً عمداً بطلت الصلاة وان كان سهوا سجد له(٥) وان زاد ركعة فلم يعلم حتى فرغ منها سجد لها(٦) وان علم فيها جلس في الحال(٧) فتشهد إن لم يكن تشهد وسجد وسلم وان سبح به اثنان لزمه الرجوع(٨) فان لم يرجع

يسجد لسهو في سجدتي سهو وهو اجماع حكاه اسحق لانه يفضي الى التسلسل وكثرة سهو حتى يصير كوسواس

(٥) قوله وان كان سهوا سجد له: قليلا كان أو كثيرا لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن مسعود: فاذا زاد الرجل أو نقص في صلاته فليسجد سجدتين: رواه مسلم ولان الزيادة سهو فتدخل في قول الصحابي سها رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد لكن متى ذكر عاد الى ترتيب الصلاة بغير تكبير قال جماعة إن زاد عقيب ركعة جلوساً يسيرا زاد جمع بقدر جلسة الاستراحة فهل يسجد لسهوه ويبطل عمده فيه وجهان

(٦) قوله سجد لها: لحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى خمسا فلما انفتل قالوا إنك صليت خمسا فانفتل ثم سجد سجدتين متفق عليه

(٧) قوله وان علم فيها جلس في الحال الخ اي من غير تكبير لقوله عليه السلام: اذا نسي أحدكم فليسجد سجدتي السهو: رواه مسلم وقوله: من زاد أو نقص فليسجد سجدتين: وظاهر كلامه انه اذا كان قد تشهد فانه يسجد ويسلم فان كان تشهد ولم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم صلى عليه ثم سجد للسهو ثم سلم

(٨) قوله وان سبح به اثنان لزمه الرجوع: وظاهره سواء سبحا به الى زيادة أو نقصان وسواء قلنا يعمل بغلبة ظنه أم لا وسواء غلب على ظنه صوابهما أم خطأهما نص عليه وعنه يستحب ذكره القاضي وعليها يعمل بيقينه أو التحري لانه لا يرجع وظاهره انه لا يرجع الى ثقة لانه عليه السلام لم يرجع الى قول ذي اليدين وظاهره انه يرجع اليهما ولو تيقن صواب نفسه وهو قول أبي الخطاب وذكره الحلواني رواية والمذهب انه لا يلزمه الرجوع حينئذ لان قولهما انما يفيد الظن واليقين مقدم عليه واذا اختلف الجماعة عليه سقط قولهم ويعمل بغلبة ظنه وفي وجه انه يرجع الى من وافقه وقال ابن حامد يرجع الى قول من ثبت خطأ

بطلت صلاته وصلاة من اتبعه عالما وإن فارقه(٩) أو كان جاهلا لم تبطل(١٠) والعمل المستكثر في العادة من غير جنس الصلاة يبطلها عمده وسهوه ولا تبطل باليسير ولا يشرع له سجود. وان أكل أو شرب عمدا بطلت صلاته(١١) قل أو كثر وان كان سهوا لم تبطل اذا كان يسيرا (١٢) وان أتى بقول مشروع في غير موضعه كالقراءة في السجود والقعود والتشهد في القيام وقراءة السورة في الآخريين لم تبطل الصلاة به (١٣) ولا يجب السجود لسهوه وهل يشرع ؛ على

(٩) قوله وان فارقه: أي وسلم صحت صلاته فى أصح الروايات أشبه من فارق إمامه اذا سبقه الحدث وعنه ينتظره ليسلم معه وجوبا وعنه استحبابا وعنه تجب متابعته فيها وعنه يخير المأموم فى انتظاره او اتباعه وعنه تبطل فى الكل ومعنى الابطال انها تخرج ان تكون فرضا بل يسلم عقب الرابعة وتكون لهم نفلا ذكره فى الفصول عن الاصحاب

(١٠) قوله لم تبطل: لأن الصحابة تابعوا النبي صلى الله عليه وسلم فى الخامسة فى حديث ابن مسعود ولم تبطل صلاتهم وتابعوا ايضا في حديث ذي اليدين ولم يأمرهم بالإعادة

(١١) قوله وان اكل اوشرب عمدا بطلت صلاته: لانه عمل من غير جنس الصلاة فاستوى كثيره وقليله كالجماع وظاهره لافرق بين الفرض والنفل وهو اجمع من يحفظ عنه فى الفرض لانهما ينافيان الصلاة الا ماحكاه في الرعاية قولا انها لاتبطل بيسير شرب لكنه غير معروف وكذا النفل قدمه جماعة وبه قال اكثرهم لان ما ابطل الفرض ابطل النفل كسائر المبطلات وعنه لا اذا كان يسيرا كغيرهما وعنه لاتبطل بالشرب فقط لما روي ان ابن الزبير وسعيد بن جبير شربا فى التطوع قال الخلال سهل ابو عبد الله فى ذلك

(١٢) قوله وان كان سهوا لم تبطل اذا كان يسيرا: لان تركهما عماد الصوم وركنه الاصلي فاذا لم يؤثر فيه حالة السهو فالصلاة اولى قال فى الكافي فعلى هذا يسجد لانه يبطل الصلاة تعمده وعفي عن سهوه فيسجد له كجنس الصلاة وعنه تبطل به وهو قول الاوزاعي لانه من غير جنس الصلاة فاستوى عمده وسهوه كالكثير وظاهره انها تبطل به اذا كان كثيرا بغير خلاف قاله فى الشرح لان غيرهما يبطلها اذا كثر فهما أولى

(١٣) وقيل تبطل به ذكره ابن الجوزي فى مسبوكه وقاله ابن حامد وابو الفرج في قراءته راكعا أو ساجدا

روايتين(١٤) فان سلم قبل اتمام صلاته عمداً أبطلها وان كان سهوا (١٥) ثم ذكر قريبا أتمها وسجد فان طال لفصل أو تكلم لغير مصلحة الصلاة بطلت وان تكلم لمصلحتها ففيها ثلاث روايات (١٦) احداهن تبطل والثانية

(١٤) قوله وهل يشرع على روايتين : احداهما يشرع صححه فى الوسيلة والرعاية والفروع نصره جماعة فعلى هذ هو مستحب وجزم به فى الوجيز لعموم قوله عليه السلام اذا سها أحدكم فليسجد سجدتين: والثانية لايشرع لانها لاتبطل بعمده فلم يشرع السجود لسهوه كترك سنن الافعال

(١٥) قوله وان كان سهوا ثم ذكر قريبا أتمها وسجد: لماروى ابن سيرين عن أبي هريرة قال صلى بنا رسول لله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشي فصلى بنا ركعتين ثم سلم فقام الى خشبة معروضة في المسجد فاتكأ عليها كأنه غضبان ووضع يده اليمنى على اليسري وشبك بين أصابعه ووضع خده الايمن على ظهر كفه اليسرى وخرجت السرعان من أبواب المسجد فقالوا قصرت الصلاة وفي القوم أبو بكر وعمر فهابا أن يكلماه وفي القوم رجل فى يده طول يقال له ذو اليدين فقال يارسول الله أنسيت أم قصرت الصلاة فقال: لم أنس ولم تقصر: فقال :أكما يقول ذو اليدين: فقالوا نعم فتقدم فصلى ما ترك ثم سلم ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع رأسه وكبر فربما سألوه ثم سلم فيقول نبئت ان عمران بن حصين قال ثم سلم متفق عليه

(١٦) قوله وان تكلم لمصلحتها ففيه ثلاث روايات: احداهن تبطل مطلقا اختارها الخرقي وصاحبه وهي اختيار أكثر الاصحاب ومذهب أصحاب الرأي لعموم أحاديث النهي عن الكلام فى الصلاة والثانية لاتبطل مطلقا نص عليه في رواية جماعة وذكر المؤلف انه أولى وصححه فى الشرح وهو مذهب مالك والشافعي لان النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر وذا اليدين تكلموا وبنوا على صلاتهم فعلى هذا ان أمكنه استصلاح الصلاة باشارة ونحوها فتكلم فذكر فى المذهب وغيره انها تبطل وظاهره ان الخلاف جار فيمن ظن تمام صلاته فسلم ثم تكلم واختاره جمع وقال القاضي والمجد هو على الاطلاق لان الكلام هنا قد يكون سنة كالامام اذا سهي في القراءة ونحوها فانه يحتاج ان يركه فلا بد له من الصلاة [illegible] والكلام غير المبطل ما كان يسيرا فان كثر وطال

لا تبطل والثالثة تبطل صلاة المأموم دون الامام (١٧) اختارها الخرقي وان تكلم في صلب الصلاة بطلت (وعنه) لا تبطل اذا كان جاهلاً أو ساهيا (١٨) ويسجد له . وان قهقه (١٩) أو نفخ أو انتحب فبان حرفان فهو

أبطل لان الاخبار المانعة من الكلام عامة تركت في اليسير فبقي ماعداه على مقتضى العموم وقيل لا تبطل وهو ظاهر كلامه واختاره القاضي في الجامع الكبير لان ماعفي عنه بالنسيان استوى قليله وكثيره كالأكل فى الصوم

(١٧) قوله تبطل صلاة المأموم . أي لأنه لا يمكنه لتأسي بالخليفتين فانهما أجابا النبي وإجابته واجبة وقوله . دون الامام . لان له أسوة بالنبي صلى الله عليه وسلم فانه كان إماما وتكلم وبنى على صلاته فعلها المنفرد كالمأموم

(١٨) قوله وعنه لا تبطل اذا كان جاهلا أو ساهيا : وهو مذهب الشافعي في الجاهل ومذهب مالك والشافعي فى الناسي لحديث معوية بن الحكم رواه مسلم وذهب أبو حنيفة والنخعي انها تبطل اذا كان ناسيا لعموم أحاديث المنع من الكلام فان تكلم مغلوبا على الكلام فخرجت الحروف بغير اختياره كان غلبه سعال أو عطاس أو تثاؤب فبان حرفان أو سبق لسانه حال قراءته لى كلمة أخرى غير القرآن لم تبطل نص عليه وان نام فتكلم فقد توقف أحمد عن الجواب والاولى انها لا تبطل لرفع القلم عنه وان اكره على الكلام فصحح فى المغني الابطال به كما لو أكره على زيادة ركن أو ركعة وذكر فى التلخيص أنه كالناسي لقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه

(١٩) قوله وان قهقه الى أخره صحح فى المغني انها تبطل بالقهقهة ولم يبن حرف وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي قال ابن المنذر اجمعوا على أن الضحك يفسد الصلاة وأما التبسم فلا يفسدها وأما النفخ فهو كالكلام اذا بان حرفان صححه المؤلف لما روي عن ابن عباس قال من نفخ في صلاته فقد تكلم رواه سعيد وعن أبي هريرة نحوه قال ابن المنذر لا يثبت عنهما . وعنه تبطل مطلقا وعنه عكسها وروي عن ابن مسعود وابن عباس وابن سيرين واسحق والنخعي وقال أبو حنيفة [illegible] بمنزلة الكلام ولا فلا يضر والاولى ان ذلك لا يبطل لما روى عبد [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم نفخ في صلاة الكسوف رواه أحمد وأبو داود [illegible] والبخاري تعليقاً

كالكلام (٢٠) الا ما كان من خشية الله تعالى قال أصحابنا في النحنحة مثل ذلك وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله انه كان يتنحنح في صلاته ولا يراها مبطلة للصلاة (٢١)

﴿ فصــــل ﴾

واما النقص فمتى ترك ركنا (٢٢) فذكره بعد شروعه في قراءة ركعة أخرى بطلت التي تركه منها فان ذكره قبل ذلك (٢٣) عاد فأتى به وبما بعده فان لم يعد بطلت صلاته وإن علم بعد السلام فهو كترك ركعة كاملة (٢٤)

---

(٢٠) قوله فهو كالكلام : أي يبطل ان كان عمـدا وان كان ساهياً أو جاهلا خرج على الروايتين

(٢١) قوله ولا يراها مبطلة: اختارها المؤلف لحديث علي رضي الله عنه

(٢٢) قوله فمتى ترك ركنا الى آخره هذا المذهب نص عليه وجزم به الاصحاب لانه ترك ركنها ولم يمكنه استدراكه لتلبسه بالركعة التي بعدها فلغت ركعته وصارت التي شرع فيها عوضا عنها ولا يعيد الاستفتاح نص عليـه في رواية الاثرم فان رجع عمدا مع علمه بطلت صـلاته نص عليه لتركه الواجب عمدا وظاهره انه لا يبطل ما مضى من الركعات قبل المتروك ركنها

(٢٣) قوله فان ذكره قبل ذلك : أي قبل القرآءة عاد لزوماً فاتى به وبما بعده نص عليه لكون القيام غير مقصود في نفسه لانه يلزم منه قدر القرآءة الواجبة وهي المقصودة ولانه أيضا ذكره في موضعه كما لو ترك سجدة من الركعة الاخيرة فذكرها قبل السـلام فانه يأتي بها في الحال فان لم يعد مع علمه بطلت صلاته وان كان سهوا أو جهلا لم تبطل لانه فعل غـير متعمد أشبه ما لو مضى قبل ذكر المتروك وتبطل تلك الركعة

(٢٤) قوله وإن علم بعد السلام فهو كترك ركعة كاملة: لان الركعة التي لغت بترك ركنها غير معتد بها فوجودها كعدمها فاذا سلم قبل ذكرها فقد سلم من نقص فاذا طال الفصل أو أحدث بطلت لفوات الموالاة كما لو ذكره في يوم آخر وان لم يبطل بل كان عن قرب عرفا لم تبطل وأتى بركعة

وان نسي أربع سجدات من أربع ركعات وذكر في التشهد (٢٥) سجد سجدة فصحت ركعة له ويأتي بثلاث وعنه تبطل صلاته وان نسي التشهد الاول ونهض (٢٦) لزمه الرجوع ما لم ينتصب قائما فان استتم قائما لم يرجع وان رجع جاز (٢٧) وان شرع في القراءة لم يجز له الرجوع (٢٨) وعليه السجود لذلك كله .

﴿ فصل ﴾

واما الشك فمن شك في عدد الركعات بنى على اليقين (٢٩) (وعنه)

(٢٥) قوله وذكر قبل التشهد الخ فان لم يذكر حتى سلم بطلت صلاته نص عليه لان الركعة الاخيرة بطلت بسلامه فيها وفيه وجه كما لو لم يسلم . وقوله ويأتي بثلاث هو قول مالك والليث وقال واصحاب الرأي يسجد في الحال اربع سجدات وهذا فاسد . وقوله وعنه تبطل صلاته وهو قول اسحق

(٢٦) قوله وان نسي التشهد الاول ونهض الى آخره فان ذكره قبل أن يعتدل قائما لزمه الرجوع للتشهد وبه قال علقمة والضحاك وقتادة والاوزاعي والشافعي وابن المنذر لما روى أبو داود وابن ماجه عن المغيرة بن شعبة مرفوعا : اذا قام أحدكم في الركعتين فلم يستتم قائما فليجلس فاذا استتم قائما فلا يجلس ويسجد سجدتي السهو : وظاهره انها تبطل صلاة الامام اذا رجع بعد شروعه فيها الا أن يكون جاهلا أو ناسيا وكذا حال المأموم ان تبعه وان سبحوا به قبل أن يعتدل فلم يرجع تشهدوا لانفسهم وتبعوه وقيل بل يفارقونه ويتمون صلاتهم

(٢٧) قوله وان رجع جاز : وعنه يمضي وجوبا

(٢٨) قوله لم يجز له الرجوع : روي عن عمر وسعد وابن مسعود والمغيرة بن شعبة والنعمان بن بشير وابن الزبير وغيرهم وقال الحسن يرجع ما لم يركع والصحيح الاول

(٢٩) قوله فمن شك في عدد الركعات بنى على اليقين : لحديث أبي سعيد مرفوعا اذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أم اربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم فان كان صلى خمسا شفعن له صلاته وان كان صلى

يبني على غالب ظنه وظاهر المذهب ان المفرد يبني على اليقين والامام يبني على غالب ظنه فان استويا عنده بنى على اليقين ومن شك في ترك ركن فهو كتركه وان شك في ترك واجب (٣٠) فهل يلزمه السجود على وجهين وان شك في زيادة لم يسجد (٣١) وليس على المأموم سجود سهو (٣٢) إلا ان يسهو امامه فيسجد معه (٣٣) فان لم يسجد الامام فهل يسجد المأموم (٣٤) على روايتين

تمام الاربع كانتا ترغيما للشيطان» رواه مسلم وعنه يبني على غالب ظنه روي عن علي وابن مسعود وبه قال النخعي واصحاب الرأي لحديث ابن مسعود مرفوعا: إذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم يسجد سجدتين: متفق عليه وللبخاري بعد التسليم وظاهر المذهب أن المفرد يبني على اليقين والامام على غالب ظنه لحديث ابن مسعود جمعا بين الاحاديث وهذه المشهورة عن أحمد اختارها الخرقي

(٣٠) قوله وان شك في ترك واجب الى آخره احدهما لا سجود عليه قاله ابن حامد لان الاصل عدم وجوبه فلا يجب بالشك والثاني يلزمه السجود صححه في الشرح لان الاصل عدمه

(٣١) لأن الاصل عدمها وعنه يسجد اختارها القاضي

(٣٢) قوله وليس على المأموم سجود سهو: في قول عامة العلماء لحديث ليس على من خلف الامام سهو فان سها الامام فعليه وعلى من خلفه رواه الدارقطني وظاهره ولو اتى بما ذكره بعد السلام لكن ان سها فسلم معه أو سها معه او فيما انفرد به سجد وكذا ان سها بعد مفارقة امامه رواية واحدة

(٣٣) قوله الا ان يسهو امامه فيسجد معه حكاه اسحق وابن المنذر اجماعا لعموم قوله واذا سجد فاسجدوا وظاهره انه يسجد مسبوق مع إمامه ان سها أمامه فيما أدركه فيه وكذا فيما لم يدركه واذا تبع المسبوق امامه ثم قضى هل يعيد السجود فيه روايتان وان قام مسبوق لقضاء مافاته فسجد امامه بعد السلام وقلنا تجب عليه متابعة إمامه فهو كقائم عن التشهد الاول

(٣٤) قوله فان لم يسجد الامام فهل يسجد المأموم: أي غير المسبوق فيه روايتان إحداهما نعم وهو مذهب مالك والليث والشافعي والثانية لا وهو قول أبي حنيفة

﴿ فصـــل ﴾

وسجود السهو لما يبطل عمده الصلاة واجب (٣٥) ومحله قبل السلام الا في السلام (٣٦) قبل اتمام صلاته وفيما اذا بنى الامام على غالب ظنه (وعنه) ان الجميع قبل السلام (٣٧) (وعنه) ما كان من زيادة فهو بعد السلام وما كان من نقص كان قبله وان نسيه قبل السلام قضاه ما لم يطل الفصل أو يخرج من المسجد (٣٨) (وعنه) انه يسجد وان بعد ويكفيه لجميع السهو سجدتان الا ان

---

(٣٥) قوله وسجود السهو لما يبطل عمده الصلاة واجب: لان النبي صلى الله عليه وسلم امر به في حديث ابن مسعود وأبي سعيد وفعله قال الشافعي وأصحاب الرأي لا يجب لقوله كانت الركعة والسجدتان نافلة والجواب ان قوله نافلة يعني ان له ثوابا فيها كما سميت الركعة أيضا نافلة وهي واجبة على الشاك بغير خلاف فاما المشروع لما لا يبطل عمده الصلاة فغير واجب

(٣٦) قوله ومحله قبل السلام: الا في السلام قبل إتمام صلاته وفيما اذا بنى الامام على غالب ظنه فالاول لحديث ذي اليدين وعمران بن حصين والثاني لحديث ابن مسعود قال أحمد أنا أقول كل سهو جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سجد فيه بعد السلام فانه يسجد فيه بعد السلام وسائر السهو يسجد فيه قبل السلام وبه قال سليمان بن داود وابن المنذر وظاهره لا فرق بين ان يسلم عن نقص ركعة أو أقل وقال في الخلاف والمحرر وغيرهما عن نقص ركعة والاقبله نص عليه

(٣٧) قوله قبل السلام. ويروى عن أبي هريرة والزهري والليث والاوزاعي وهو مذهب الشافعي وقوله ما كان من زيادة الخ وهو قول مالك وأبي ثور

(٣٨) قوله وان نسيه قبل السلام قضاه ما لم يطل الفصل أو يخرج من المسجد: لما روى مسلم عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد بعد السلام والكلام ولانه لتكميل الصلاة فلا يأتي به بعد طول الفصل كركن من أركانها، لان المسجد محل الصلاة فاعتبرت فيه المدة كخيار المجلس وظاهره انه اذا طال أو خرج أو أحدث لم يسجد وصحت وانه يأتي به ولو تكلم صرح به في المحرر للخبر وقيل يسجد وان خرج من المسجد ما لم يطل الفصل صححه ابن تميم وهو ظاهر الوجيز لانه عليه السلام رجع الى المسجد بعد خروجه منه لاتمام الصلاة فالسجود أولى (تنبيه) اذا ذكره وهو في صلاة أخرى يسجد

يختلف محلهما ففيه وجهان (٣٩) أحدهما يجزئه سجدتان (٤٠) والآخر يسجد لكل سهو سجدتين ومتى سجد بعد السلام جلس فتشهد ثم سلم (٤١) ومن ترك السجود الواجب قبل السلام عمداً بطلت الصلاة وان ترك المشروع بعد السلام لم تبطل

اذا سلم ولا يجب بترك سجود السهو ساهيا سجود آخر ولا تبطل به لانه جابر للعبادة كجبرانات الحج (قاله مصححه) وكتب في هامش الاصل أيضا عند قوله : مالم يطل الفصل : وبه قال مالك والاوزاعي والشافعي وابو ثور . وعند قوله : أو يخرج من المسجد : وان تكلم وذكر القاضي انه يسجد مالم يطل الفصل وان خرج لحديث عمران

(٣٩) قوله الا ان يختلف محلهما ففيه وجهان : أحدهما يكفيه سجدتان نص عليه ونصره المؤلف وهو قول الاكثر لانه عليه السلام سها فسلم وتكلم بعد سلامه وسجد لهما سجوداً واحداً ولانه شرع للجبر فكفى فيه سجود واحد كما لو كان من جنس واحد والثاني يتعدد لعموم حديث ثوبان : لكل سهو سجدتان بعد السلام : ولان كل سهو يقتضي سجوداً وإنما تداخلا بالجنس الواحد وجوابه بأن السهو اسم جنس فيكون التقدير لكل صلاة فيها سهو سجدتان يدل عليه قوله : بعد السلام : ولا يلزمه بعد السلام سجودان والجنسان ما كان قبل السلام وبعده وقيل ما كان من زيادة ونقص واذا قيل بالتداخل سجد قبل السلام لانه الاصل وقيل بعده وقيل احكم الاسبق ولو فرق إمامه لعذر وقد سها الامام ثم سها المأموم فيما انفرد به فالمنصوص عنه انهما جنس واحد ويكفيه في الاصح سجود لسهوين أحدهما جماعة والآخر منفرداً ا

(٤٠) قوله يجزئه سجدتان : وهو قول الثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وأكثر أهل العلم . وقوله الآخر الخ هو قول الاوزاعي وعبد العزيز بن ابي سلمة

(٤١) قوله ومتى سجد بعد السلام جلس فتشهد ثم سلم : وبه قال ابن مسعود وقتادة والنخعي والحكم والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي لما روى عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم فسها فسجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن

﴿ باب صلاة التطوع ﴾

وهي أفضل تطوع البدن(١) وآكدها صلاة الكسوف والاستسقاء (٢) ثم الوتر وليس بواجب(٣) ووقته ما بين صلاة العشاء وطلوع الفجر(٤)

(١) قوله وهي أفضل تطوع البدن: لما روى سالم بن أبي الجعد عن ثوبان مرفوعا: استقيموا ولن تحصوا واعلموا ان خير أعمالكم الصلاة: رواه ابن ماجه واسناده ثقات قال أحمد سالم لم يلق ثوبان بينهما معدان ابن ابي طلحة وليست هذه الاحاديث صحاحا ورواه البيهقي فى سننه وابن حبان في صحيحه ومالك في موطائه بلاغ وله طرق فيها ضعف

(٢) قوله آكدها صلاة الكسوف والاستسقاء: لانه تشرع لهما الجماعة مطلقا أشبها الفرائض، ظاهره ان صلاة الكسوف آكد من صلاة الاستسقاء لانه عليه السلام لم يتركها عند وجود سببها بخلاف الاستسقاء فانه كان يستسقي تارة ويترك أخرى

(٣) قوله وليس بواجب: نص عليه وهو الصحيح من المذهب وبه قال مالك والشافعي لقوله عليه السلام للاعرابي حين سأله عما فرض الله عليه من الصلاة قال «خمس صلوات» قال هل علي غيرها قال: لا الا ان تطوع: متفق عليه وعنه هو واجب اختاره ابو بكر وهو مذهب ابي حنيفة لقوله عليه السلام الوتر حق الحديث رواه ابو داود وقوله عليه السلام من لم يوتر فليس منا رواه أحمد وأبو داود وفيه ضعف

(٤) قوله ووقته ما بين صلاة العشاء وطلوع الفجر: لقوله عليه السلام «قد أمدكم الله بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فيما بين العشاء الى طلوع الفجر» رواه أحمد وغيره وفيه ضعف وعن معاذ معناه مرفوعا رواه أحمد من رواية عبيد الله بن زحر وهو ضعيف وقال النبي صلى الله عليه وسلم: أوتروا قبل ان تصبحوا: رواه مسلم وعنه الى صلاة الفجر جزم به في الكافي لحديث أبي نصرة مرفوعا «ان الله زادكم صلاة فصلوها ما بين العشاء الى صلاة الصبح رواه أحمد من رواية ابن لهيعة وحمل على حذف المضاف بدليل الرواية الاولى ويدخل في كلامه مالو جمع العشاء جمع تقديم وظاهره انه اذا أوتر قبل العشاء انه لايصح وبه قال مالك والشافعي ويعقوب ومحمد وقال أبو حنيفة والثوري ان صلاه قبل العشاء ناسيا لم يعده والاول أولى لما ذكرنا من الحديثين وانه اذا أخره حتى يطلع الفجر يكون قضاء وصححه في المغني وذكر في الشرح احتمالا انه يكون اداء لحديث ابي نصرة

وأقله ركعة(٥) وأكثره احدى عشرة(٦) ركعة يسلم من كل ركعتين ويوتر بركعة وان أوتر بتسع سرد ثمانيا وجلس فتشهد ولم سلم ثم صلى التاسعة وتشهد وسلم وكذلك السبع وان أوتر بخمس لم يجلس الا في آخرهن وأدنى الكمال ثلاث ركعات بتسليمتين يقرأ في الاولى سبح وفي الثانية قل يا أيها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله أحد ويقنت فيها بعد الركوع فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله ونشكرك ولا نكفرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد (٧) نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما أعطيت وقنا برحمتك شر ما قضيت فانك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت

(٥) قوله: وأقله ركعة لحديث أبي أيوب مرفوعا: من احب أن يوتر بركعة فليفعل:

(٦) قوله وأكثره احدى عشرة ركعة يسلم من كل ركعتين ويوتر بواحدة: لقول النبي صلى الله عليه وسلم: صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فأوتر بواحدة: متفق عليه وعن عائشة قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي فيما بين ان يفرغ العشاء الى الفجر احدى عشرة ركعة يسلم من كل ركعتين ويوتر بواحدة رواه مسلم وظاهره انه لا يكره فعله واحدة وان لم يتقدمها صلاة وعنه يركع ركعتين ثم يوتر قال احمد الاحاديث التي جاءت عنه عليه السلام أنه أوتر بركعة كان قبلها صلاة متقدمة وقيل أكثره ثلاث عشرة لما روى أحمد عن أم سلمة قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث عشرة فلما كبر وضعف أوتر بسبع ويحتمل أنهما الركعتان اللتان كان يصليهما بعد الفجر جالسا بعد الوتر او ركعتا الفجر وفيه بعد واستحب احمد ان تكون الركعة عقيب الشفع ولا يؤخرها عنه وليس كالمغرب حتما ولا انه ركعة قبله شفع لاحد له اه

(٧) قوله نحفد (بكسر الفاء) أي نبادر وقوله ان عذابك الجد يعني الحق وقوله ملحق (بكسر الحاء) أي لاحق اه

ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت اللهم انا نعوذ برضاك من سخطك وبعفوك من عقوبتك وبك منك لا نحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك. وهل يمسح وجهه بيديه على روايتين ولا يقنت في غير الوتر الا ان ينزل بالمسلمين نازلة فللامام خاصة القنوت في صلاة الفجر ﴿ثم السنن الراتبة﴾ وهي عشر ركعات ركعتان قبل الظهر وركعتان بعدها وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء وركعتان قبل الفجر وهما آكدها قال أبو الخطاب وأربع قبل العصر ومن فاته شيء من هذه السنن سن له قضاؤه ﴿ثم التراويح﴾ وهي عشرون ركعة يقوم بها في رمضان في جماعة ويوتر بعدها في الجماعة فان كان له تهجد جعل الوتر بعده فان أحب متابعة الامام فاوتر معه قام اذا سلم الامام فشفعها باخرى ويكره التطوع بين التراويح وفي التعقيب روايتان وهو ان يتطوع بعد التراويح والوتر في جماعة وصلاة الليل أفضل من صلاة النهار وأفضلها وسط الليل والنصف الاخير أفضل من الاول وصلاة الليل مثنى مثنى وان تطوع في النهار باربع فلا بأس والافضل مثنى وصلاة القاعد على النصف من صلاة القائم (٨) ويكون في حال القيام متربعا (٩). وأدنى صلاة الضحى ركعتان (١٠)

---

(٨) قوله وصلاة القاعد على النصف من صلاة القائم: لقوله عليه السلام في حديث عمر «من صلى قائما فهو أفضل ومن صلى قاعدا فله نصف أجر القائم» رواه أحمد والبخاري وفي المستوعب الا المتربع رواه أحمد عن عائشة مرفوعا بهذه الزيادة ومرادهم مع القدرة فاما مع العجز فهما سواء

(٩) قوله ويستحب أن يكون في حال القيام متربعا: روي عن ابن عمر وأنس قالت عائشة رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي متربعا رواه النسائي. لا. قعد في ، عنه يفترش. فله زفر

(١٠) قوله وأدنى صلاة الضحى ركعتان لما روى أبو هريرة قال أوصاني خليلي صلى الله عليه وسلم بثلاث بصيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى وأن أوتر قبل أن أنام متفق عليه وفي

وأكثرها ثمان(١١) ووقتها اذا علت الشمس(١٢) وهل يصح التطوع بركعة؟ على روايتين (١٣)

﴿ فصـــل ﴾

وسجود التلاوة صلاة (١٤)

لفظ لأحمد ومسلم وركعتي الضحى كل يوم. ويكره مداومتها بل تفعل غبا نص عليه لقول عائشة ما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى قط متفق عليه وقال الاجري وابن عقيل وابو الخطاب يستحب مداومتها وقاله موسى بن هارون للخبر السابق واختاره الشيخ تقي الدين لمن لم يقم في ليله

(١١) قوله وأكثرها ثمان: لما روت أم هاني ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى ثمان ركعات ضحى متفق عليه واختار في الهدى انها صلاة بسبب الفتح شكرا لله تعالى عليه وعنه اكثرها اثنتي عشرة ركعة وهي في الشرح احتمال لقول انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من صلى الضحى ثنتي عشرة ركعة بني الله له قصرا في الجنة من ذهب رواه ابن ماجه والترمذي وقال غريب

(١٢) قوله ووقتها اذا علت الشمس يعني ان وقتها من خروج وقت النهي الى ان تتعالى الشمس ولافضل فعلها عند اشتداد حرها لحديث زيد بن أرقم مرفوعا صلاة الاوابين حين ترمض الفصال، رواه احمد ومسلم ويمتد وقتها الى قبيل الزوال

(١٣) وهل يصح التطوع بركعة على روايتين: احداهما يصح وهو قول عمر ونصرها ابو الخطاب وابن الجوزي ولان الوتر مشروع وهو ركعة والثانية لاجزم بها في الوجيز وهي ظاهر الخرقي وقواها في المغني لانه خلاف قوله عليه السلام صلاة الليل مثنى مثنى ولانه لايجزي في الفرض كذا في النفل كالسجدة ولم يرد انه فعل في غير الوتر (وفي هامش آخر).

قال ابن ابي شيبة ثنا وكيع ثنا سفيان عن قابوس ابن ابي ظبيان عن ابيه ان عمر بن الخطاب مر في المسجد فركع ركعة فقيل له انما ركعت ركعة فقال انما هو تطوع وكرهت ان اتخذه طريقا

(١٣) قوله وسجود التلاوة صلاة: يعني يشترط له مايشترط لصلاة النافلة من ستر العورة واستقبال القبلة والنية والطهارة من احدث في قول عامة أهل العلم لانه سجود لله تعالى يقصد به التقرب اليه له تحريم وتحليل فكان صلاة كسجود الصلاة ولقوله عليه السلام لايقبل

وهو سنة (١٥) للقارىء والمستمع دون السامع ويعتبر أن يكون القارىء يصلح اماماً له فان لم يسجد القارىء لم يسجد وهو أربع عشرة سجدة في الحج منها اثنتان ويكبر اذا سجد واذا رفع ويجلس ويسلم ولا يتشهد وان سجد فى الصلاة رفع يديه نص عليه وقال القاضي لا يرفعهما ولا يستحب للامام السجود في صلاة لا يجهر فيها فان فعل فالمأموم مخير بين اتباعه وتركه ويستحب سجود الشكر عند تجدد النعم واندفاع النقم ولا يسجد له فى الصلاة

﴿ فصــــل ﴾

فى أوقات النهي وهي خمسة بعد طلوع الفجر حتى تطلع الشمس (١٦)

الله صلاة بغير طهور رواه مسلم ولانه كسجود اشبه سجدتي السهو وقال الشعبي فيمن سمع السجدة على غير وضوء يسجد حيث كان وجهه

(١٥) قوله وهو سنة: روي ذلك عن عمر وابنه وبه قال الشافعي ومالك وقال ابو حنيفة بوجوبه لقوله تعالى «واذا قرىء عليهم القرآن لا يسجدون» ولا يذم الاعلى ترك الواجب ولنا ماروى زيد بن ثابت قال قرأت على النبي صلى الله عليه وسلم والنجم فلم يسجد فيها متفق عليه ورواه الدارقطني ولفظه فلم يسجد منا أحد وقال عمر ان الله لم يفرض علينا السجود الا ان نشاء رواه البخاري وعليهما يسجد في الاصح فى طواف مع قصر فصل ويتيمم محدث ويسجد مع قصره و ذا نسي سجدة لم يعدها لأجله

(١٦) قوله بعد طلوع الفجر حتى تطلع الشمس: قال في الكافي هذا المشهور فى المذهب ان النهي متعلق بالوقت لما روى أبوداود عن يسار مولى ابن عمر قال رآني ابن عمر رضى الله عنهما وانا أصلي بعد طلوع الفجر فقال يايسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج علينا ونحن نصلي هذه الصلاة فقال ليبلغ شاهدكم غائبكم لا تصلوا بعد الفجر الا سجدتين والرواية الثانية ان النهي متعلق بفعل الصلاة وحجة هذا القول مارواه أحمد والبخاري لا صلاة بعد صلاتين بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب وفى حديث عمرو ابن عبسة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال صل صلاة الصبح ثم أقصر عن الصلاة حتى تطلع الشمس وترتفع ولابي داود فصل ماشئت فان الصلاة مشهودة مكتوبة

وبعد العصر حتى تغرب الشمس وعند طلوع الشمس حتى ترتفع قيد رمح وعند قيامها حتى تزول واذا تضيفت للغروب حتى تغرب ويجوز قضاء الفرائض فيها وتجوز صلاة الجنازة وركعتا الطواف واعادة الجماعة اذا أقيمت وهو في المسجد بعد الفجر والعصر وهل يجوز في الثلاثة الباقية؟ على روايتين ولا يجوز التطوع بغيرها في شيء من هذه الاوقات الخمسة الا ماله سبب كتحية المسجد وسجود التلاوة وصلاة الكسوف وقضاء السنن الراتبة فانها على روايتين

(باب صلاة الجماعة)

وهي واجبة للصلوات الخمس على الرجال لا شرط وله فعلها في بيته في أصح الروايتين (١) ويستحب لاهل الثغر الاجتماع في مسجد واحد والافضل لغيرهم الصلاة في المسجد الذي لا تقام فيه الجماعة الا بحضوره (٢) ثم ما كان أكثر جماعة (٣)

حتى تصلي الصبح قال المجد في المنتقى وهذه النصوص الصحيحة تدل على ان النهي في الفجر لا يتعلق بطلوعه بل بالفعل كالعصر اهـ

(١) قوله وله فعلها في بيته في اصح الروايتين: نصره المؤلف لقوله عليه السلام «جعلت لي الارض مسجدا وطهورا فأيما رجل ادركته الصلاة فليصل حيث ادركته» متفق عليه وفعلها في المسجد هو السنة والثانية يجب فعلها في المسجد لحديث «لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد» وعن علي مثله وزاد: جار المسجد من أسمعه المنادي: رواه البيهقي باسناد جيد وقيل لا تصح في غير مسجد مع القدرة عليه وهو بعيد وفي المحرر أن فعلها في المسجد فرض كفاية وعنه فرض عين لارادة التحريق

(٢) قوله الا بحضوره: لانه يحصل به ثواب عمارة المسجد وتحصيل الجماعة لمن يصلي فيه وذلك معدوم في حق غيره

(٣) قوله ثم ما كان أكثر جماعة: لما روى أبي بن كعب مرفوعا «صلاة الرجل مع الرجل ازكى من صلاته وحده وصلاته مع الرجلين ازكى من صلاته مع الرجل وما كان اكثر

ثم في المسجد العتيق (٤) وهل الاولى قصد الابعد أو الاقرب؟ على روايتين (٥) ولا يؤم في مسجد (٦) قبل امامه الراتب الا بأذنه الا أن يتأخر لعذر (٧) فان لم يعلم عذره انتظر وروسل مالم يخش خروج الوقت فان صلى ثم أقيمت الصلاة وهو في المسجد استحب له اعادتها (٨) الا المغرب (وعنه) يعيدها ويشفعها

فهو احب الى الله رواه أحمد وأبو داود وصححه ابن حبان

(٤) قوله ثم في المسجد العتيق: يعني ان استويا يكون الافضل فعلها في المسجد العتيق لان الطاعة فيه اسبق والمذهب انه يقدم على الاكثر جماعة قال في الشرح والاول أولى لما ذكرنا من الحديث

(٥) قوله وهل الاولى قصد الابعد او الاقرب على روايتين: احداهما قصد الابعد افضل جزم به في الوجيز وقدمه في المحرر والفروع لما روى ابو موسى مرفوعا «اعظم الناس اجراً في الصلاة ابعدهم فابعدهم ممشى» رواه مسلم والثانية قصد الاقرب لان له جوارا فكان احق بصلاته كما ان الجار احق بهديته. ويقدم الجماعة مطلقا على أول الوقت وهل فضيلة اول الوقت افضل ام انتظاره كثرة الجمع فيه وجهان

(٦) قوله ولا يؤم في مسجد الى آخره قال أحمد ليس لهم ذلك وصرح في الكافي والمستوعب والمحرر والفروع انها تحرم لانه بمنزلة صاحب البيت وهو أحق بها لقوله عليه السلام «لا يؤمن الرجل الرجل في بيته الا باذنه» وحيث قلنا بانها تحرم فظاهره انها لاتصح وفي الرعاية تصح مع الكراهة

(٧) قوله إلا ان يتأخر لعذر: لصلاة ابي بكر لما غاب النبي صلى الله عليه وسلم وفعل ذلك عبد الرحمن بن عوف مرة فقال النبي صلى الله عليه وسلم «أحسنتم» رواه مسلم وقوله انتظر وروسل. وقيده في الفروع بما اذا كان قريبا وهو احسن. وقوله مالم يخش خروج الوقت: اي أو يغلب على الظن عدم حضوره او غلب ولا يكره قاله في الفروع

(٨) قوله استحب له اعادتها وبه قال ابو موسى والثوري والاوزاعي لحديث يزيد بن الاسود وهو عام الا المغرب لان التطوع لا يكون بركعة وعنه يعيدها صححها ابن عقيل وابن حمدان للعموم ولان حذيفة اعاد الظهر والعصر والمغرب وكان قد صلاهن في جماعة رواه الاثرم

برابعة(٩) ولا تكره اعادة الجماعة(١٠) في غير المساجد الثلاثة(١١) واذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة(١٢) وان أقيمت وهو في نافلة أتمها الا ان يخشى فوات الجماعة فيقطعها (وعنه) يتمها ومن كبر قبل سلام الامام فقد أدرك الجماعة (١٣) ومن أدرك الركوع أدرك الركعة (١٤) وأجزأته تكبيرة واحدة

---

(٩) قوله ويشفعها برابعة: يقرأ فيها بالحمد وسورة كالتطوع نقله ابو داود وان لم يشفعها صحت والاولى فرضه نص عليه وروى عن علي وهو قول الثوري وابي حنيفه واسحاق والشافعي في الجديد

(١٠) قوله ولا يكره اعادة الجماعة: يعني اذا صلى امام الحي ثم حضر جماعة أخرى استحب لهم ان يصلوا جماعة هذا قول ابن مسعود وذكره بعضهم رواية واحدة لعموم قوله (ص): تفضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة :وقوله: من يتصدق على هذا فيصلي معه: فقام رجل من القوم فصلى معه رواه أحمد وابو داود من حديث أبي سعيد واسناده جيد وحسنه الترمذي وقال القاضي يكره وقيل لا يجوز والاول أولى

(١١) قوله في غير المساجد الثلاثة: أي فانه يكره اعادتها فيها لئلا يتوانى الناس في حضور الجماعة مع الامام الراتب فيها قال في الشرح وظاهر خبر ابي سعيد انه لا يكره لان الظاهر ان ذلك كان في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ولان المعنى يقتضيه لان حصول فضيلة الجماعة فيها كحصولها في غيرها

(١٢) قوله واذ أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة لقوله صلى الله عليه وسلم «اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة» متفق عليه وكرهه سعيد بن جبير وابن سيرين وعروة والشافعي واسحق • وقوله وان أقيمت في نافلة أتمها لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم «فان سلم عنها جاز

(١٣) قوله فقد أدرك الجماعة: يعني انه يبني عليها ولا يجدد احراما لانه أدرك جزءا من صلاة الامام أشبه مالو ادرك ركعة وظاهر كلام ابن أبي موسى انه لا يكون مدركا لها الا بادراك ركعة معه وذكره الشيخ تقي الدين رواية واختارها لقوله صلى الله عليه وسلم: من أدرك ركعة من الصلاة مع الامام فقد أدرك الصلاة: متفق عليه

(١٤) قوله ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة: لانه لم يفته من الاركان غير القيام وهو يأتي به مع التكبيرة ثم يدرك مع الامام بقية الركعة وشرط حصولها اذا اجتمع مع

(١٥) والافضل اثنتان وما أدرك مع الامام فهو آخر صلاته ومايقضيه أولها (١٦) يستفتح له ويتعوذ ويقرأ السورة ولا تجب القراءة على المأموم ويستحب أن يقرأ في سكتات الامام (١٧) ومالا يجهر فيه أو لا يسمعه لبعده فان لم يسمعه

الامام فيه بحيث ينتهي الى قدر الاجزاء في الركوع وان لم يطمئن وقيل ان أدرك معه الطمأنينة وفي التلخيص وجه يدركها ولو شك في إدراكه راكعا لان الاصل بقاء الركوع

(١٥) قوله واجزأته تكبيرة واحدة وهي تكبيرة الاحرام وتسقط تكبيرة الركوع روي عن زيد بن ثابت وابن عمر وسعيد المسيب وعطاء والحسن والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي لانه اجتمع واجبان من جنس واحد في محل فاجزأ الركن عن الواجب كطواف لزيارة وعنه يجب تكبيرة الركوع صححه ابن عقيل وابن الجوزي فان نواهما بتكبيرة لم تنعقد لانه شرك بين الواجب وغيره في النية وعنه بلى اختاره الشيخان ورجحه في الشرح فان نوى تكبيرة الركوع لم يجزه لان تكبيرة الاحرام ركن ولم يأت بها

(١٦) قوله وما أدرك مع الامام فهو آخر صلاته ومايقضيه أولها: لماروى أحمد والنسائي عن أبي هريرة مرفوعا: ماأدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا: والمقضي هو الفائت فيكون على صفته روي ذلك عن ابن عمر ومجاهد وابن سيرين ومالك والثوري وأبي حنيفة وحكي عن الشافعي وابي يوسف وعنه مايدركه اول صلاته وما يقضيه آخرها وهو قول ابن المسيب والحسن وعمر بن عبدالعزيز واسحق والشافعي ورواية عن مالك واختاره ابن المنذر لقوله صلى الله عليه وسلم: وما فاتكم فتموا: متفق عليه فعلى الاولى لو ادرك من رباعية او مغرب ركعة تشهد عقيب قضاء ركعة كالرواية الثانية وذكر المؤلف إن تشهد عقيب ركعة أو ركعتين جاز لان مسروقا وجندبا ذكرا ذلك عند ابن مسعود فصوب فعل مسروق ولم ينكر فعل جندب ولم يأمره بالاعادة وعلى الثانية لايستفتح واما الاستعاذة فان قلنا تسن في كل ركعة استعاذ والافلا وأما السورة بعد الفاتحة فيقرأها على كل حال قال المصنف لا أعلم خلافا بين الأئمة الاربعة في قراءة الفاتحة وسورة وهذا ممايقوي الرواية الاولى وذكر في المبدع انه يستفتح ويستعيذ ويقرأ السورة فيما يدركه فقط

(١٧) قوله ويستحب ان يقرأ في سكتات الامام الخ لان القراءة مشروعة وإنما تركت لاجل التشويش وهو مفقود هنا

لطرش فعلى وجهين وهل يستفتح ويستعيذ فيما يجهر فيه الامام؟ على روايتين ومن ركع أو سجد(١٨) قبل امامه فعليه أن يرفع ليأتي به بعده فان لم يفعل عمدا بطلت صلاته عند أصحابنا الا القاضي فان ركع ورفع قبل ركوع امامه عالما عمدا فهل تبطل صلاته ؟ على وجهين (١٩) وان كان جاهلا أو ناسيا لم تبطل صلاته (٢٠) وهل تبطل الركعة؟ على روايتين(٢١) وان ركع ورفع قبل ركوعه ثم سجد قبل رفعه بطلت صلاته الا الجاهل والناسي تصح صلاتهما وتبطل تلك الركعة . ويستحب للامام تخفيف الصلاة مع اتمامها(٢٢) وتطويل الركعة الاولى أكثر من الثانية(٢٣) ولا يستحب انتظار داخل وهو في الركوع

---

(١٨) قوله ومن ركع أو سجد الى قوله الا القاضي: وجملته انه لا يجوز ان يسبق أمامه لقوله صلى الله عليه وسلم :لا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود: رواه مسلم وقوله: انما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا: الحديث وقال البراء كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قال سمع الله لمن حمده لم يحن احدمنا ظهره حتى يقع رسول الله صلى الله عليه وسلم ساجدا ثم تقع سجوداً بعده متفق عليه فان فعل ذلك عمدا اثم وتبطل صلاته في ظاهر كلام أحمد ولانه لم يأتم بأمامه في الركن اشبه مالو سبقه بتكبيرة الاحرام وقال القاضي لا تبطل صحيحه في المذهب لانه سبق يسير وقد اجتمع معه في الركن

(١٩) قوله على وجهين: وذكر السامري انهما روايتان احداهما تبطل والثانية لا تبطل وعليها لا يعتد بتلك الركعة في اصح الروايتين

(٢٠) قوله لم تبطل صلاته: لقوله عليه السلام عفي لأمتي عن الخطاء والنسيان

(٢١) قوله على روايتين: المذهب انها تبطل ان لم يأت بما فاته مع امامه

(٢٢) قوله ويستحب للامام تخفيف الصلاة مع اتمامها لما في الصحيحين من حديث ابي مسعود مرفوعا يا أيها الناس ان منكم منفرين فايكم صلى بالناس فليتجوز فان فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة

(٢٣) قوله وتطويل الركعة الاولى اكثر من الثانية لحديث ابي قتادة قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يطول في الركعة الاولى متفق عليه وقال ابو سعيد كانت صلاة الظهر تقام فيذهب

في احدى الروايتين (٢٤) واذا استأذنت المرأة الى المسجد كره منعها (٢٥) وبيتها خير لها

﴿ فصل في الامامة ﴾

السنة ان يوم القوم اقرأهم (١) ثم أفقههم ثم أسنهم (٢) ثم أقدمهم هجرة ثم أشرفهم (٣) ثم أتقاهم ثم من تقع له القرعة (٤) وصاحب البيت وامام المسجد أحق

الذاهب الى البقيع فيقضي حاجته ثم يتوضا ثم يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم في في الركعة الاولى مما يطولها رواه مسلم

(٢٤) قوله في احدى الروايتين : لأنه شريك في العبادة فلم يشرع كالرياء والثانية يستحب نصره المؤلف لانه انتظار ينفع ولا يشق فشرع

(٢٥) قوله كره منعها: لقوله عليه السلام «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله وبيوتهن خير لهن وليخرجن تفلات» أي غير متطيبات رواه احمد وابو داود

(١) قوله السنة ان يؤم القوم اقرأهم: لما روى ابو مسعود مرفوعا «يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة فإن كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم سنا وفي لفظ سلما ولا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته الا باذنه» رواه مسلم

(٢) قوله ثم اسنهم اختاره الخرقي وذكره السامري وصححه في المذهب لقوله عليه السلام لمالك بن الحويرث: اذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم احدكم وليؤمكم اكبركم متفق عليه

(٣) قوله ثم اشرفهم لقوله عليه السلام الائمة من قريش وقال قدموا قريشا ولا تقدموها والشرف يكون بعلو النسب ذكره في المغني والشرح فعليه يقدم بنو هاشم ثم قريش وظاهر كلام احمد يقدم الاقدم هجرة ثم الاسن ثم الاشرف وقال الخرقي يقدم الأسن ثم الاشرف ثم الاقدم هجرة. وقوله ثم أتقاهم: لانه أقرب الى الاجابة

(٤) ثم من تقع له القرعة: لان سعد بن ابي وقاص قرع بين الناس في الاذان يوم القادسية والامام أولى منه ولانهم تساووا في الاستحقاق وتعذر الجمع فأقرع بينهم كسائر الحقوق وهذا كله على سبيل الاستحباب بغير خلاف علمناه

بالامامة(٥)الا ان يكون بعضهم ذا سلطان(٦)والحر أولى من العبد(٧)والحاضر أولى من المسافر(٨)والبصير أولى من الاعمى(٩)في أحد الوجهين وهل تصح امامة الفاسق (١٠) والاقلف على روايتين وفي امامة أقطع اليدين وجهان

(٥)قوله وصاحب البيت وامام المسجد احق بالامامة: أي من الكل بغير خلاف لان في تقديم غيره افتياتا وكسرا لقلبه وروي أن ابن عمر اتى ارضا له وعندها مسجد يصلي فيه مولى له فصلى ابن عمر معهم فسألوه ان يؤمهم فأبى وقال صاحب المسجد أحق ويستثنى من الاولى ان السيد يقدم على عبده في بيت العبد لفعل الصحابة رواه صالح

(٦) قوله ذا سلطان: فهو أولى في المنصوص لان له ولاية عامة وكذا الوالي من قبله زاد في الكافي ونائبهما

(٧) قوله والحر أولى من العبد: لانه اكمل في أحكامه واشرف ويصلح أماما في الجمعة والعيد ولو تبعض وعنه العبد أولى ان كان افضل وادين واقتضى ذلك صحة امامته في قول الجمهور لعموم يؤم القوم اقرؤهم وصلى ابن مسعود وحذيفة وأبو ذر وراء سعيد مولى ابي اسيد وهو عبد رواه صالح في مسائله فعلى هذا لا يكره

(٨)قوله والحاضر أولى من المسافر: لانه اذا أم حصل جميع الصلاة في جماعة بخلافه وقال القاضي إن كان اماما فهو أحق لانه عليه السلام كان يصلي بهم عام الفتح ويقول لاهل البلد صلوا أربعا فانا سفر رواه أبو داود فعلى هذا يتمها المقيم بعد السلام كمسبوق فان أتم المسافر فروايتا تنفل بمفترض وصحح في الشرح الصحة لأن المسافر اذا نوى الاتمام لزمه فيصير المجموع فرضا

(٩)قوله والبصير أولى من الاعمى: علل بانه أقدر على توقي النجاسات واستقبال القبلة باجتهاده والثاني يقدم الاعمى وهو رواية لان اخشع لكونه لا يشتغل في الصلاة بما يلهيه وعنه هما سواء وقاله القاضي قال المؤلف والاول أولى فان كان الاعمى أصم ففي صحة أمامته وجهان وظاهره انها لا تكره أمامته لانه عليه السلام استخلف ابن أم مكتوم على المدينة يصلي بهم وهو أعمى رواه أحمد وغيره

(١٠)قوله وهل تصح أمامة الفاسق الخ احداهما لا تصح إمامة الفاسق لحديث جابر مرفوعا لا تؤمن امرأة رجلا ولا اعرابي مهاجرا ولا فاجر مؤمنا الا أن يقهره بسلطان يخاف سوطه وسيفه رواه ابن ماجه ولا فرق بين أن يكون فسقه من جهة الاعتقاد

(١١) ولا تصح الصلاة خلف كافر ولا أخرس (١٢) ولا من به سلس البول (١٣) ولا عاجز عن الركوع والسجود والقعود (١٤) ولا تصح خلف عاجز عن القيام

أو من جهة الافعال فمتى كان يعلن ببدعة ويتكلم بها ويناظر عليها لم تصح وظاهر كلامهم لا يؤم فاسق فاسقا وقاله القاضي بخلاف الامي لانه لا يمكنه رفع ما عليه من نقص والفسق يزول بالتوبة ويعيد في المنصوص اذا علم فسقه ودخل في كلامه الجمعة والمذهب انها تصلى خلفه لانها تختص بامام واحد والمنع منه يؤدي الى تفويتها نعم لو أقيمت في موضعين في احدهما عدل فعلها وراءه ونقل ابن الحكم انه كان يصلي الجمعة ثم يصلي الظهر أربعا وذكر غير واحد الاعادة ظاهر المذهب كغيرها صححه ابن عقيل وعنه لا اعادة لانها صلاة مأمور بها كغيرها وكذا ان خاف فتنة أو أذى صلى خلفه وأعاد نص عليه فان نوى الانفراد ووافقه في أفعالها لم يعد على الاصح والثانية يصح مع الكراهة ذكر الشريف انها قول أكثرهم روى ابن مسعود وواثلة وأبو الدرداء ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم باسانيد ضعيفة وعنه في نفل جزم به جماعة وتصح خلف من خالف في فرع نص عليه لفعل الصحابة والتابعين مع شدة الخلاف مالم يعلم انهم تركوا ركنا أو شرطا وذكر ابن أبي موسى في الصلاة خلف شارب نبيذ معتقداً حله روايتين وذكر انه لا يصلي خلف من يقول الماء من الماء أو يجيز ربا الفضل. وقوله: على روايتين: وعلى المنع تصح إمامة مثله زاد ابن تميم ان لم يجب الختان

(١١) قوله وفي أمامة أقطع اليدين وجهان: وقيل روايتان احدهما يصح اختاره القاضي لانه لا يخل بركن في الصلاة أشبه قطع الانف والثاني لا اختاره أبو بكر لاخلاله بالسجود على عضو

(١٢) قوله كافر ولا أخرس: لانها تفتقر الى النية والوضوء وهما لا يصحان من الكافر ولان الاخرس أخل بفرض الصلاة كالمضطجع يؤم القائم وظاهره ولو بمثله نص عليه وفي الكافي انها تصح

(١٣) قوله ولا من به سلس البول: لان في صلاته خللا غير مجبور ببدل لكونه يصلي مع خروج النجاسة التي يحصل بها الحدث من غير طهارة أشبه... والمحدث يعلم بحدثه وانما صحت صلاته في نفسه للضرورة

(١٤) قوله ولا عاجز عن الركوع والسجود والقعود: أي لا تصح إمامة عاجز عن

(١٥)الا امام الحي(١٦)المرجو زوال علته (١٧)ويصلون وراءه جلوسا فان صلوا قياما صحت صلاتهم في أحد الوجهين وان ابتدأ بهم الصلاة قائما ثم اعتل فجلس أتموا خلفه قياما ولا تصح امامة المرأة والخنثى للرجال ولا للخناثى ولا امامة الصبي لبالغ الا في النفل على احدى الروايتين ولا تصح امامة محدث ولا نجس يعلم ذلك فان جهل هو والمأموم حتى قضوا الصلاة صحت صلاة المأموم وحده ولا تصح امامة الامي وهو من لا يحسن الفاتحة أو يدغم حرفا لا يدغم أو يبدل حرفا أو يلحن فيها لحنا يحيل المعنى إلا بمثله(١٨) وان قدر على اصلاح ذلك لم تصح صلاته (١٩)وتكره امامة اللحان والفأفاء الذي يكرر الفاء والتمتام الذي يكرر التاء ومن لا يفصح ببعض الحروف وان يؤم نساء أجانب لا رجل معهن أو قوما أكثرهم له كارهون ولا بأس بامامة ولد

ركن أو شرط بالقادر عليه ذكره في المحرر والفروع لانه أخل بركن لا يسقط في النافلة فلم يجز كالقارئ بالامي وقيل يجوز واختاره الشيخ تقي الدين كالقاعد يؤم القائم وعلى الاول لا فرق بين امام الحي وغيره

(١٥) قوله عاجز عن القيام: لانه عجز عن ركن من أركان الصلاة فلم يصح الاقتداء به كالعجز عن القراءة

(١٦)قوله الا امام الحي : وهو الامام الراتب في المسجد لما في المتفق عليه من حديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في بيته وهو شاك فصلى جالساً وصلى وراءه قوم قياما فاشار اليهم ان اجلسوا فلما انصرف قال: انما جعل الامام ليؤتم به الحديث الى قوله واذا صلى جالساً فصلوا جلوساً أجمعون

(١٧)قوله المرجو زوال علته: لئلا يفضي الى ترك القيام على الدوام أو مخالفة الخبر ولا حاجة اليه والأصل فيه فعله عليه السلام وكان يرجي برؤه وعنه يصح مع غير امام الحي وان لم يرج زواله

(١٨) قوله لا بمثله: في الاصح لانه يساويه فصحت امامته كالعاجز عن القيام

(١٩) قوله لم تصح صلاته: ولا صلاة من ائتم به لانه ترك ركنا مع القدرة على الاتيان به

الزانـ(٢٠)والجندي اذا سلم دينهما ويصح ائتمام من يؤدي الصلاة بمن يقضيها (٢١)ويصح ائتمام المفترض بالمتنفل(٢٢)ومن يصلي الظهر بمن يصلي العصر فى احدى الروايتين والاخرى لاتصح فيهما

فصل فى الموقف

السنة ان يقف المأموم خلف الامام (٢٣)

أشبه تارك لركوع والسجود

(٢٠)قوله ولا بأس بامامة ولد الزنا الخ وبهذا قال عطاء والحسن والنخعي وسليمان بن موسى والزهري وعمرو بن دينار لعموم قوله «يؤم القوم أقرؤهم» وقالت عائشة ليس عليه من وزر ابويه شيء قال تعالى «ولا تزر وازرة وزر أخرى»

(٢١)قوله ويصح ائتمام من يؤدي الصلاة بمن يقضيها: لأن الصلاة واحدة وانما اختلف الوقت وكذا عكسه وعنه لاتصح مطلقا

(٢٢)قوله ويصح ائتمام المفترض بالمتنفل: وهو قول عطاء والاوزاعي والشافعي وأبي ثور وابن المنذر واختاره المؤلف والشيخ تقي الدين لما روى جابر أن معاذاً كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم عشاء الآخرة ثم يرجع فيصلي بقومه تلك الصلاة متفق عليه وعنه لاتصح وهي المذهب وبه قال الزهري ومالك وابوحنيفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم: انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه: متفق عليه وجوابه أن المراد فلا تختلفوا عليه فى الافعال لانه انما ذكر في الحديث الافعال

(٢٣)قوله السنة أن يقف المأموم خلف الامام: لأنه عليه السلام كان اذا قام الى الصلاة قام أصحابه خلفه وقد روى مسلم وابو داود أن جابراً وجباراً وقفا احدهما عن يمينه والآخر عن يساره فاخذ بايديهما حتى أقامهما خلفه وبهذا في الاثنين قال عمر وعلي رضي الله عنهما وجابر بن زيد والحسن ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وكان ابن مسعود يرى أن يقفا عن جانبي الامام لانه صلى بين علقمة والاسود وقال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل وهذا يدل على الجواز وان كان صبيا فكذلك في أصح الروايتين ان كانت تطوعا وان كان فرضا جعل الرجل عن يمينه والغلام عن يساره كما فى حديث ابن مسعود المتقدم رواه أحمد وابوداود

فان وقفوا قدامه (٢٤) لم تصح وان وقفوا معه عن يمينه (٢٥) أو عن جانبيه صح فان كان واحدا وقف عن يمينه وان وقف خلفه أو عن يساره لم يصح (٢٦) وان أمَّ امرأة وقفت خلفه (٢٧) فان اجتمع

أو جعلهما عن يمينه وان جعلهما خلفه فقيل لا يصح لانه لا يصح ان يؤمه فيه فلم يصافه كالمرأة ويحتمل ان يصح لانه بمنزلة المتنفل والمتنفل يصاف المفترض

(٢٤) قوله فان وقفوا قدامه الخ وبه قال ابو حنيفة والشافعي لقوله: انما جعل الامام ليؤتم به: والمخالفة في الافعال مبطلة لكونه يحتاج الى الالتفات وراءه في الاقتداء ولانه لم ينقل عنه عليه السلام ولا هو في معنى المنقول فلم يصح وقال مالك واسحاق يصح لأن ذلك لا يمنع الاقتداء به فاشبه من خلفه والاعتبار بمؤخر القدم والا لم يضر قال في الفروع ويتوجه العرف وذكر الشيخ تقي الدين وجها يكره ويصح والمراد وأمكن الاقتداء وهو متجه اشبه من خلفه وقيل يصح جمعة وعيد وجنازة لعذر اختاره الشيخ تقي الدين

(٢٥) قوله وقف عن يمينه: لانه عليه السلام ادار ابن عباس عن يمينه لما وقف عن يساره

(٢٦) قوله وان وقف خلفه لم يصح: وبه قال النخعي واسحق وابن المنذر لما روى ابو داود عن وابصة ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يصلي خلف الصف وحده فأمره ان يعيد وعن علي ابن شيبان ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم فسلم وانصرف ورجل فرد خلف الصف فوقف نبي الله صلى الله عليه وسلم حتى انصرف الرجل فقال النبي صلى الله عليه وسلم استقبل صلاتك فلا صلاة لفرد خلف الصف رواه الاثرم وحسنه الامام احمد. وأجازه الحسن ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي لحديث ابي بكرة انه ركع خلف الصف الحديث

(٢٧) قوله وان ام امرأة وقفت خلفه: لقوله: أخروهن من حيث اخرهن الله: وسواء كان معه رجل أو رجال وان وقفت مع رجل فكذا في قول جماعة ونقله المجد عن اكثر الاصحاب وعنه (١) اختاره القاضي فان كانت في صف الرجال كره ولم تبطل صلاة من يليها وخلفها كما لو وقفت في غير صلاة وذكر ابن عقيل في من يليها رواية تبطل وذكر الشيخ تقي الدين انه المنصوص وقال ومن خلفها ولا

أنواع تقدم الرجال (٢٨) ثم الصبيان (٢٩) ثم الخناثى ثم النساء (٣٠) وكذلك يفعل في تقديمهم الى الامام اذا اجتمعت جنائزهم. ومن لم يقف معه الا كافر أو امرأة (٣١) أو محدث يعلم حدثه فهو فذ (٣٢) وكذلك الصبي (٣٣) الا في النافلة ومن جاء فوجد فرجة وقف فيها فان لم يجد وقف عن يمين الامام فان لم يمكنه فله ان ينبه من يقوم معه (٣٤)

تبطل صلاتها فان وقفت عن يمينه فظاهره تصح وعن يساره ان لم تبطل صلاتها ولا صلاة من يليها فكرجل في ظاهر كلامهم

(٢٨) قوله تقدم الرجال: لقوله عليه السلام ليليني منكم أولو الارحام والنهي: رواه مسلم

(٢٩) قوله ثم النساء: فلو انفردت عن الصف النساء أو صلت بامرأة مثلها لم يصح وفي الكافي عكسه لانه يجوز وقوفها منفردة بدليل حديث أنس

(٣٠) قوله ثم الصبيان: لانه عليه السلام صلى فصف الرجال ثم صف خلفهم الغلمان رواه ابو داود واحمد بمعناه وزاد والنساء خلف الغلمان

(٣١) قوله او امرأة: قال في المبدع اوخنثي فهو فذ لانهم من غير اهل الوقوف معه وفيه وجه وذكره في المحرر عن القاضي وصححه ابن عقيل لانه وقف معه مفترض صلاته صحيحة اشبه الرجل

(٣٢) قوله فهو فذ: اي منفرد في صلاته وكذا اذا وقف معه سائر من لا تصح صلاته قاله في الشرح

(٣٣) قوله وكذلك الصبي اذا وقف معه في فرض: لانه لا تصلح امامته بهم فلم يصلح ان يصافهم كالمرأة وقد روى الاثرم ان احمد سئل عن وقوف الصبي مع الرجل في الفرض فتوقف وقال ما أدري فذكر له حديث أنس فقال ذلك في التطوع وقيل تصح مصافته وان لم تصح امامته لانها لا يشترط لها صحة الامامة كالفاسق و عبد والمفترض خلف المتنفل وصححه ابن تميم قال في الفروع وهو أظهر

(٣٤) قوله فان لم يمكنه فله أن ينبه من يقوم معه: بنحنحة أو كلام وظاهره يكره بجذبه وقيل يجوز وصححه في المغني للحاجة فجاز كالسجود على ظهر انسان أو قدمه

فان صلى فذ ركعة لم تصح (٣٥) وان ركع فذ ثم دخل في الصف أو وقف معه آخر قبل رفع الامام صحت صلاته وان رفع (٣٦) ولم يسجد صحت وقيل ان علم النهي (٣٧) لم تصح وان فعله لغير عذر لم تصح واذا كان المأموم (٣٨) يرى من وراء الامام صحت صلاته اذا تصلت الصفوف وان لم ير (٣٩) من وراءه لم تصح (وعنه) تصح اذا كانا في المسجد (٤٠) ولا

حال الزحام وقد روى الطبراني في الاوسط والبيهقي عن وابصة أن قال عليه السلام لرجل صلى خلف الصف: هلا دخلت في الصف أو جررت رجلا من الصف أعد صلاتك: وفيه السري بن اسماعيل وهو متروك

(٣٥) قوله وان صلى فذا ركعة لم تصح: لما تقدم من حديث وابصة رواه أحمد والترمذي وحسنه ابن ماجه واسناده ثقات قال ابن المنذر ثبت احمد واسحق هذا الحديث

(٣٦) قوله وان رفع الخ لأن أبا بكرة فعله وفعله زيد بن ثابت وابن مسعود وعنه لا يصح صححه ابن الجوزي لانه لم يدرك في الصف ما يدرك به ركعة أشبه من صلى فذا

(٣٧) قوله وقيل إن علم النهي الخ هذه رواية أختارها الخرقي لانه عليه السلام لم يأمر أبا بكرة بالاعادة ونهاه عن العود والنهي يقتضي الفساد

(٣٨) قوله واذ كان المأموم الخ جزم به الخرقي والمؤلف في الكافي ونهاية أبي المعالي لانه أمكنه الاقتداء بامامه من غير خلل فوجب أن يصح لانتفاء عدم الرؤية وعدم الاتصال المسدين له وكما لو صلى في الصف الاول ويرجع فيه الى العرف وفي التلخيص والرعاية أو ثلاثة أذرع لظاهر الامر بالدنو من الامام على أنه لا يعتبر اتصال الصفوف في المسجد

(٣٩) قوله وان لم ير الخ قول عائشة لنساء كن يصلين في حجرتها لا تصلين بصلاة الامام فانكن دونه في حجاب

(٤٠) قوله وعنه تصح اذا كانا في المسجد: أي اذا صلى في مسجد بسماع التكبير فيه ولم ير إمامه ولا بعض من معه صححه ابن عقيل وفي الكافي لانهم في موضع الجماعة ويمكنهم الاقتداء به بسماع التكبير أشبه المشاهدة

يكون الامام أعلامن المأموم (٤١) فان فعل وكان كثيرا فهل تصح صلاته على وجهين ويكره للامام ان يصلي في طاق القبلة أو ان يتطوع في موضع المكتوبة الا من حاجة ويكره للمأمومين الوقوف بين السواري اذا قطعت صفوفهم ويكره للامام اطالة القعود بعد الصلاة مستقبل القبلة فان كان معه نساء لبث قليلا لينصرف النساء وإذا صلت امرأة بالنساء قامت وسطهن في الصف

﴿ فصل ﴾

ويعذر في الجمعة والجماعة المريض (٤٢) ومن يدافع أحد الاخبثين أو بحضرة طعام هو محتاج اليه (٤٣) والخائف من ضياع ماله (٤٤) أو فواته أو

(٤١) قوله ولا يكون الامام أعلى من المأموم: هذا مكروه لما روى أبو داود عن حذيفة مرفوعا: اذا أم الرجل القوم فلا يقف من في مكان أرفع من مكانهم: وظاهره لا فرق بين ان يقصد تعليمهم أم لا وعنه لا يكره وعنه إن أراد التعليم لحديث سهل أنه عليه السلام صلى على المنبر ثم نزل القهقرى فسجد وسجد معه الناس ثم عاد حتى فرغ ثم قال: انما فعلت هذا لتأتموا ولتعلموا صلاتي: متفق عليه والظاهر أنه علو يسير لانه كان على الدرجة السفلى جمعاً بينه وبين ماسبق اه

(٤٢) قوله ويعذر في الجمعة والجماعة المريض: لانه عليه السلام لما مرض تخلف عن المسجد وقال «مروا ابا بكر فليصل بالناس» متفق عليه وسواء خاف طول المرض و كثرته وكذا خوف حدوثه لكن ان لم يتضرر بإتيانها راكبا او محمولا او تبرع به احد أو بأن يقود اعمى لزمته الجمعة وقيل لا كالجماعة ويستثنى منه ما اذا كان في الجامع فيلزمه الجماعة

(٤٣) قوله او بحضرة طعام وهو محتاج اليه: ظاهره انه يأكل حتى يشبع نص عليه وعنه ما يكسر به نفسه الا ان يخاف ضررا وجزم به جماعة في الجمعة

(٤٤) قوله من ضياع ماله: كشرود دابته وإباق عبده. وقوله أو ضرر فيه: كمن يخاف على ماله من لص أو سلطان

ضرر فيه أو موت قريبه (٤٥) أو على نفسه من ضرر أو سلطان أو ملازمة غريم ولا شيء معه (٤٦) أو من فوات رفقته أو من غلبة النعاس أو الاذى بالمطر والوحل (٤٧) والريح الشديدة في الليلة المظلمة الباردة (٤٨)

﴿ باب صلاة أهل الاعذار ﴾

ويصلي المريض (١) كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين «صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب» فان صلى على ظهره (٢) ورجلاه الى القبلة صحت صلاته على أحد الوجهين ويومي بالركوع

---

(٤٥) قوله او موت قريبه: وكذا تمريضه ونقل ابن منصور وليس له من يخدمه وانه لا يترك الجمعة وكذا ان خاف على اهله او ولده لأن ابن عمر استصرخ على سعيد بن زيد وهو يتجمر للجمعة فأتاه وترك الجمعة

(٤٦) قوله ولا شيء معه: لان حبس المعسر ظلم فان قدر على وفاء دينه فلا عذر له

(٤٧) قوله والاذى بالمطر والوحل: لاخبار منها في الصحيحين عن ابن عباس انه قال مؤذنه في يوم مطير زاد مسلم في يوم جمعة اذا قلت اشهد ان محمدا رسول الله فلا تقل حي على الصلاة قل صلوا في بيوتكم فعل ذلك من هو خير مني يعني النبي صلى الله عليه وسلم الحديث

(٤٨) قوله والريح الشديدة الخ لقول ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم ينادي مناديه في الليلة الباردة او المطيرة قال صلوا في رحالكم متفق عليه

(١) قوله ويصلي المريض كما قال النبي صلى الله عليه وسلم الخ هذا الحديث رواه الجماعة الا مسلما وزاد فيه النسائي فان لم تستطع فمستلقيا

(٢) قوله فان صلى على ظهره الخ يعني اذا صلى على ظهره مع قدرته على الصلاة على جنب صحت صلاته في أحد الوجهين مع الكراهة وهو ظاهر كلام أحمد لانه نوع استقبال ولهذا يوجه الميت اليه عند الموت والثاني لا يصح قال في الشرح وهو أظهر لانه نقله اليه عند العجز عن الصلاة على جنب فدل على أنه لا يجوز مع القدرة عليه

ـ ينه .) ويجعل سجوده أخفض من ركوعه فان عجز عنه أومأ بطرفه (٤) ولا تسقط الصلاة (٦) وان قدر على القيام أو القعود فى أثناء الصلاة انتقل اليه واتمها ومن قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود اومأ بالركوع قائماً (٧) وبالسجود قاعدا واذا قال ثقات من العلماء (٨) بالطب للمريض ان

(٣) قوله ويومي الركوع والسجود الخ لماروى الدارقطني عن علي مرفوعا يصلي المريض قائما فإن لم يستطع صلى قاعدا فان لم يستطع ان يسجد اومأ وجعل سجوده أخفض من ركوعه فان سجد ما أمكنه على شيء رفعه كره واجزأه نص عليه وعنه يخير ولا بأس بسجوده على وسادة ونحوها وعنه هو اولى من الايماء واحتج بفعل ام سلمة وابن عباس وغيرهما قال ونهى عنه ابن مسعود وابن عمر

(٤) قوله اومأ بطرفه: لماروى الساجي باسناده عن جعفر ومحمد عن ابيه عن علي بن الحسين عن الحسين بن علي بن ابي طالب رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فان لم يستطع اومأ بطرفه وظاهر كلام جماعة لايلزمه وصوبه فى الفروع لعدم ثبوته

(٥) قوله وان صلى قاعدا ثم قدر على القيام الخ قال في المبدع ولا يقرأ حال نهوضه الى القيام لكن ان قدر على القيام قبل قراءة لزمه ان يأتي بها بعد قيامه وان كان بعد القراءة قام فركع من غير قراءة وعكسه لو مرض فى اثنائها جلس وله القراءة فى هويه ويأتي بها على حسب حاله

(٦) قوله ولا تسقط الصلاة: وعنه تسقط اختارها الشيخ تقي الدين لظاهر حديث عمران

(٧) قوله أومأ بالركوع قائما الخ، هذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة يسقط القيام

(٨) قوله واذا قال ثقات من العلماء الخ وبهذا قال جابر بن زيد والثوري وأبو حنيفة لانه عليه السلام صلى جالساً حين جحش والظاهر أنه لم يكن لعجزه عن القيام بل فعله إما للمشقة أو خوف الضرر وكلاهما حجة وأم سلمة تركت السجود لرمد بها ولانه يخاف منه الضرر أشبه المرض وذلك وسيلة الى عافيته وهي مطلوبة شرعاً ولانا أبحنا له ترك الوضوء اذا لم يجد الماء الا بزيادة على ثمن المثل صوناً لماله وترك الصوم لاجل المرض والرمد ودلت الاخبار على جواز ترك القيام في صلاة الفرض على الارض والصلاة على الراحلة خوفا من ضرر الماء والطين في بدنه وثيابه ولا ينقص الضرر بفوات البصر عن الضرر بهذه الاحوال

صليت مستلقيا أمكن مداواتك فله ذلك ولا تجوز الصلاة فى السفينة قاعدا (٩) لقادر على القيام وتجوز صلاة الفرض (١٠) على الراحلة خشية التأذي بالوحل وهل يجوز ذلك للمريض؟ على روايتين (١١)

(٩) قوله ولا تجوز الصلاة في السفينة قاعداً الخ ظاهره الجواز اذا عجز نص عليه ومثله اذا كان فى بيت سقفه قصير يتعذر خروجه منه وقيل بل يقوم ما أمكنه كالأحدب فاذا كان لا يقدر على الخروج صلى على حسب حاله فيهما وأتى بما يقدر عليه من التيامن وغيره وكلما دارت انحرف الى القبلة فى الفرض وقيل لا يجب كالنفل في الاصح فيه فان كانت ضيقة لا يمكن كل من فيها الصلاة قائما في حالة صلوا فرادى مالم يضق الوقت وان أمكن الاتيان فيها بجميع واجبات الصلاة لم يلزمه الخروج حاضراً كان أو مسافر واقفة كانت أو سائرة فرضاً أو نفلا قدمه جماعة وصححه في الشرح وعنه يلزمه لانها ليست حال استقرار قال جماعة متى كان فيه مشقة على أصحابه لم يجب نص عليه

(١٠) قوله وتجوز صلاة الفرض الخ أي واقفة وسائرة وعليه الاستقبال وما يقدر عليه لما روى يعلى بن مرة أن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى الى مضيق هو وأصحابه وهو على راحلته والسماء من فوقهم والبلة من أسفل منهم فصلى النبي صلى الله عليه وسلم على راحلته وأصحابه على ظهور دوابهم يومون إيماء يجعلون السجود أخفض من الركوع رواه أحمد والأثرم والترمذي وقال العمل عليه عند أهل العلم وبه يقول اسحق وفعله أنس ذكره أحمد ولم ينقل عن غيره خلافه فان قدر على النزول من غير مضرة لزمه ذلك والقيام والركوع كغير حالة المطر يومي بالسجود ولما فيه من الضرر

(١١) قوله وهل يجوز ذلك للمريض على روايتين : احداها يجوز لأن مشقة النزول فى المرض أكثر من مشقة النزول بالمطر لكن قيدها فى رواية اسحق اذا لم يستطع النزول والثانية المنع اختاره الاكثر لان ابن عمر كان ينزل مرضاه واحتج به أحمد وظاهر المذهب أنه لا يلزمه النزول مع مشقة شديدة أو زيادة ضرر أما اذا خاف انقطاعا عن رفقة أو العجز عن الركوب فيصلي كخائف على نفسه

﴿ فصل في قصر الصلوة ﴾

ومن سافر سفرا مباحا(١) يبلغ ستة عشر فرسخا فله قصر الرباعية خاصة الى ركعتين اذا فارق بيوت قريته(٢) أو خيام قومه وهو أفضل من الاتمام(٣)

(١) قوله ومن سافر سفراً مباحاً الخ يشترط بجواز القصر للمسافر شروط أحدها أن يكون سفراً مباحاً لاحرج عليه فيه كسفر التجارة وهذ حكم سائر الرخص المختصة بالسفر كالجمع والمسح ثلاثاً والفطر والنافلة على الراحلة وبه قال أكثر اهل العلم كالاوزاعي و الشافعي واسحق واهل المدينة واصحاب الرأي لانه عليه السلام كان يترخص في العود من السفر وهو مباح وعنه لايترخص في سفر النزه والتفرج اختاره ابو المعالي وظاهر كلام ابن حامد اختصاصه بسفر الطاعة فأما سفر المعصية فلا تباح فيه هذه الرخص نص عليه وهو قول الشافعي وقال الثوري والاوزاعي له ذلك الثاني أن تبلغ مسافة سفره ستة عشر فرسخا فما دونه قاله ابن عمر وابن عباس وظاهر كلامهم ان هذا تقريب وقال ابو المعالي تحديد والبر والبحر سواء فلو قطعه في زمن يسير في البحر قصر كما لو قطعه في البر في اقل من يومين وهذ التقدير قاله ابن عباس وابن عمر ومالك والشافعي واسحق وقال الاوزاعي يقصر في يوم ولا يقصر فيما دونه قال ابن المنذر عامة العلماء يقولون مسيرة يوم تام وبه نأخذ وقال الثوري وابو حنيفة يقصر في ثلاثة ايام

(٢) قوله اذا فارق بيوت قريته الخ وبه قال الشافعي واسحق والاوزاعي وحكي عن جماعة من التابعين لان الله تعالى جوز القصر لمن ضرب في الارض وقبل مفارقة ماذكر لايكون ضاربا ولا مسافرا ولانه عليه السلام انما كان يقصر اذا ارتحل فعن أنس قال صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم الظهر بالمدينة أربعا وصليت معه العصر بذي الحليفة ركعتين متفق عليه فعلى هذا يقصر اذا فارق بيوت قريته العامرة بشرط أن لا يرجع أو لا ينوي الرجوع قريبا فان فعل لم يترخص حتى يرجع ويفارقه ولو لم ينو الرجوع لكن بداله لحجة لم يترخص بعد نيه عوده حتى يفارقه ثانيا

(٣) قوله وهو أفضل من الاتمام نص عليه وهو قول أكثر العلماء الا الشافعي في أحد قوليه لانه عليه السلام داوم عليه ولم ينقل عنه الاتمام في حديث صحيح وكذلك الخلفاء الراشدون من بعده

وان اتم جاز (٤) فان أحرم فى الحضر (٥) ثم سافر أو فى السفر أوذكر صلاة حضر فى سفر (٦) أو صلاة سفر فى حضر (٧) أو ائتم بمقيم (٨) أو بمن يشك فيه (٩) أو أحرم بصلاة يلزمه اتمامها (١٠) ففسدت واعادها

---

(٤) قوله فان أتم جاز روي عن عمر وابن مسعود وعثمان وعائشة وبه قال الاوزاعي والشافعي وهو المشهور عن مالك لقول عائشة أتم النبي صلى الله عليه وسلم وقصر رواه الدارقطني وقال الثوري وأبو حنيفة ليس له الاتمام فى السفر وقال أصحاب الرأي إن كان جلس بعد الركعتين قدر التشهد فصلاته صحيحة والا فلا وكرهه الشيخ تقي الدين قال فى الفروع وهو أظهر

(٥) قوله فان أحرم فى الحضر: أي يتم نص عليهما لانها عبادة اجتمع لها حكم الحضر والسفر فغلب حكم الحضر كالمسح فلو سافر بعد دخول الوقت لم يجز القصر فى قول أصحابنا لانها وجبت فى الحضر فلزمه إتمامها كما لو سافر بعد خروج وقتها وعنه له قصرها حكاه ابن المنذر إجماعا وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي لانه سافر قبل خروج وقتها أشبه مالو سافر قبل وجوبها وقيل أن ضاق الوقت لم يقصر وجها واحداً

(٦) قوله أو ذكر صلاة حضر في سفر أي يتم حكاه أحمد وابن المنذر اجماعا واختلف فيه عن الحسن

(٧) قوله أو ذكر صلاة سفر في حضر أتم نص عليه وبه قال الاوزاعي وداود والشافعي فى احد قوليه لان القصر من رخص السفر فبطل بزواله كالمسح ثلاثاً وكذا لو أخرها مسافر عمداً حتى خرج وقتها وضاق عنها قاله في المحرر لانها تعلقت بذمته كالدين والاصل الاتمام

(٨) قوله أو ائتم بمقيم: أتم نص عليه قال ابن عباس تلك السنة رواه أحمد ولانها صلاة مردودة من أربع فلا يصليها خلف من يصلي الاربع كالجمعة وسواء أدرك معه جميع الصلاة أو بعضها اعتقده مسافرا أولا وعنه في ركعة فأكثر وبه قال الحسن والنخعي وقتادة ومالك لحديث «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة»

(٩) أي في إقامته وسفره لزمه أن يتم وإن بان أن الامام مسافر لعدم نيته

(١٠) قوله بصلاة يلزمه إتمامها: كما لو اقتدى بمقيم بحدث ونحوه

ـصر لزمه أن يتم (١١) وقال أبو بكر لايحتاج الجمع والقصر الى نيه ومن له طريقان (١٢) بعيد وقريب فسلك البعيد أو ذكر صلاة سفر في آخر فله القصر وإذا نوى الاقامة فى بلد أكثر من احدى وعشرين صلاة (١٣) أتم والا قصر وان أقام لقضاء حاجة (١٤) أو حبس ظلما أو لم ينو الاقامة قصر أبدا والملاح (١٥) الذي معه أهله وليس له نية الاقامة ببلد

(١١) قوله اولم ينو القصر لزمه ان يتم: لان نية القصر شرط في جوازه ويعتبر وجودها عند أول الصلاة كنيتها ذكره الخرقي والقاضي وأبو بكر لاحتياج الجمع والقصر الى نية لان من خير في العبادة قبل الدخول فيها خير فيها بعده

(١٢) قوله ومن له طريقان الخ: أي إذا سلك البعيد فله القصر لأن وجوبها وفعلها وجد في السفر أشبه مالو اداها وقيل يتمها لذكره لها فى أقامة متخللة قال ابن تميم وغيره وقضاء بعض الصلاة فى ذلك كقضاء جميعها

(١٣) قوله أكثر من إحدى وعشرين صلاة: أي اثنين وعشرين صلاة أتم والاقصر هذا المشهور عن أحمد وفى الكافي أنه المذهب واختاره الخرقي والاكثر لما احتج به أحمد ومعناه متفق عليه عن جابر وابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم مكة صبيحة رابعة من ذى الحجة فاقام الرابع والخامس والسادس والسابع وصلى الصبح فى اليوم الثامن ثم خرج الى منى وكان يقصر الصلاة في هذه الايام وقد أجمع على إقامتها وقال أنس أقمنا بمكة عشرا نقصر الصلاة متفق عليه وقال الأثرم سمعت ابا عبد الله يذكر حديث أنس ويقول هو كلام ليس يفقهه كل احد ووجهه أنه حسب مقام النبي صلى الله عليه وسلم بمكة ومنى وليس له وجه غير هذا وعنه اذا نوى اقامة اربعة ايام أتم والاقصر وهذا قول مالك والشافعي وابي ثور

(١٤) قوله وان اقام لقضاء حاجة الخ قال ابن المنذر اجمع أهل العلم على ان للمسافر ان يقصر مالم يجمع إقامة ولو اتى عليه سنون والاصل فيه ماروى ابن عباس قال اقام النبي صلى الله عليه وسلم فى بعض اسفاره تسع عشرة يصلي ركعتين رواه البخاري ولا فرق بين ان يغلب على ظنه كثرة ذلك او قلته

(١٥) قوله والملاح الخ وهذا قول عطاء لانه غير ظاعن عن منزله فلم يبح له الترخص

ليس له الترخص

فصل في الجمع

يجوز جمع بين الظهر والعصر والعشائين في وقت احداهما لثلاثة أمور السفر الطويل والمرض الذي يلحقه بترك الجمع فيه مشقة وضعف والمطر الذي يبل الثياب إلا أن جمع المطر يختص العشاءين في أصح الوجهين(١) وهل يجوز لاجل الوحل والريح الشديدة الباردة أو لمن يصلي في بيته أو في مسجد طريقه تحت ساباط؟ على وجهين (٢) ويفعل الارفق به من تأخير الاولى الى وقت الثانية وتقديم الثانية اليها وللجمع في وقت الاولى ثلاثة شروط نية الجمع عند احرامها ويحتمل أن تجزئه النية قبل سلامها وأن لا يفرق بينهما الا بقدر الاقامة والوضوء فان صلى السنة بينهما بطل الجمع بينهما في إحدى الروايتين وان يكون العذر موجودا عند افتتاح الصلاتين وسلام الاولى وان جمع في وقت الثانية كفاه نية الجمع في وقت الأولى مالم يضق عن فعلها واستمرار العذر الى دخول وقت الثانية منهما ولا يشترط غير ذلك

فصل في صلاة الخوف

قال الامام أبو عبد الله رحمه الله صح عن النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف من خمسة أوجه أو ستة كل ذلك جائز لمن فعله فمن ذلك اذا كان العدو

كالمقيم في المدن وظاهره انه لابدّ من اجتماع الامرين فلو انتفى أحدهما لم يمنع الترخص ولم يعتبر القاضي أن يكون معه اهله وهو خلاف نصوصه ومثله مكار وساع وبريد وراع ونحوهم نص عليه وقيل عنه ترخص اختاره المؤلف سواء كان معه اهله اولا لانه اشق والله اعلم

(١) والآخر يجوز الجمع كالعشائين اختاره الشيخ تقي الدين

(٢) المذهب الجواز فيهن

في جهة القبلة صف الامام المسلمين خلفه صفين فصلى بهم جميعاً الى أن يسجد فيسجد معه الصف الذي يليه ويحرس الآخر حتى يقوم الامام الى الثانية فيسجد ويلحقه فاذا سجد في الثانية سجد معه الصف الذي حرس وحرس الآخر حتى يجلس الامام في التشهد فيسجد ويلحقه فيتشهد ويسلم بهم

(الوجه الثاني) اذ كان العدو في غير جهة القبلة جعل طائفة حذاء العدو وطائفة تصلي معه بركعة فاذا قاموا الى الثانية ثبت قائما وأتمت لانفسها أخرى وسلمت ومضت الى العدو وجاءت الاخرى فصلت معه الركعة الثانية فاذا جلس للتشهد أتمت لانفسها أخرى وتشهدت وسلم بهم فان كانت الصلاة مغربا صلى بالاولى ركعتين وبالثانية ركعة وان كانت رباعية غير مقصورة صلى بكل طائفة ركعتين وأتمت الاولى بالحمد لله في كل ركعة والاخرى تتم بالحمد لله وسورة وهل تفارقه الأولى في التشهد الاول او في الثالثة على وجهين وان فرقهم أربعا فصلى بكل طائفة ركعة صحت صلاة الاولين وبطلت صلاة الامام والاخرين إن علمتا ببطلان صلاته

(الوجه الثالث) أن يصلي بكل طائفة ركعة ثم تمضي الى العدو وتأتي الاخرى فيصلي بها ركعة ويسلم وحده وتمضي هي إلى العدو ثم تأتي الاولى فتتم صلاتها ثم تأتي الاخرى فتتم صلاتها

(الوجه الرابع) أن يصلي بكل طائفة صلاة ويسلم بها

(الوجه الخامس) أن يصلي الرباعية المقصورة تامة ويصلي معه بكل طائفة ركعتين ولا تقضي شيئاً فتكون له تامة ولهم مقصورة ويستحب أن يحمل معه في الصلاة من السلاح مايدفع به عن نفسه ولا يثقله كالسيف والسكين ويحتمل أن يجب ذلك

فصل

واذا اشتد الخوف صلوا رجالا وركبانا الى القبلة وغيرها يومئون إيماء على قدر الطاقة فان أمكنهم افتتاح الصلاة الى القبلة فهل يلزمهم ذلك ؟على روايتين ومن هرب من عدو هربا مباحا أو من سيل أو سبع ونحوه فله أن يصلي كذلك وهل لطالب العدو الخائف فواته الصلاة كذلك علي روايتين ومن أمن في الصلاة أتم صلاة آمن ابتدأها آمنا فخاف أتم صلاة خائف ومن صلي صلاة الخوف لسواد ظنه عدوا فبان انه ليس بعدو أو بينه وبينه مايمنعه فعليه الاعادة

باب صلوة الجمعة

وهي واجبة على كل مسلم مكلف (١) ذكر (٢) حر مستوطن ببناء (٣)

(١) قوله وهي واجبة على كل مسلم مكلف: وذلك لان الاسلام والعقل شرطان للتكليف وصحة العبادة فلا تجب على مجنون اجماعا ولا على صبي في قول أكثر اهل العلم وهو الصحيح من المذهب لحديث طارق بن شهاب مرفوعا الجمعة حق واجب على كل مسلم فى جماعة إلا أربعة عبد مملوك أو امرأة أو صبي أو مريض، رواه ابوداود واسناده ثقات

(٢) قوله ذكر: ذكره ابن المنذر اجماعا لان المرأة ليست من أهل الحضور في مجامع الرجال وفى نهاية الازجى رواية أنها تلزمها حر رفي قول الاكثر لان العبد مملوك المنفعة محبوس على سيده أشبه المحبوس بالدين وعنه تلزمه اختارها ابو بكر لعموم الآية وقياساً على الظهر فيستحب أن يستأذن سيده ويحرم منعه ومخالفته قال المؤلف لايذهب اليها من غير إذن ومقتضاه انها لاتجب على المعتق بعضه وقيل في نوبته والمدبر والمعلق عتقه بصفة كالقن لبقاء الرق

(٣) قوله مستوطن ببناء معتاد :ولو كان فراسخ يقلد الجماعة من حجر او قصب ونحوه متصلا او متفرقا يشمله اسم واحد لايرتحل عنه شتاء ولاصيفاً

ليس بينه وبين موضع الجمعة أكثر من فرسخ تقريبا (٤) اذا لم يكن له عذر ولا تجب على مسافر (٥) ولا عبد ولا امرأة ولا خنثى ومن حضرها منهم اجزأته ولم تنعقد به ولم يجز أن يؤمّ فيها (وعنه) في العبد انها تجب عليه ومن سقطت عنه لعذر اذا حضرها وجبت عليه وانعقدت به ومن صلى الظهر ممن عليه حضور الجمعة قبل صلاة الامام لم تصح صلاته والافضل لمن لا تجب عليه أن لا يصلي الظهر حتى يصلي الامام ولا يجوز (٦) لمن تلزمه الجمعة السفر في يومها بعد الزوال ويجوز قبله (٧) (وعنه) لا يجوز (وعنه) يجوز للجهاد خاصة

فصل

ويشترط لصحة الجمعة أربعة شروط (أحدها) الوقت وأوله أول وقت

---

(٤) قوله ليس بينه وبين موضع الجمعة اكثر من فرسخ تقريباً هذا الشرط في حق غير اهل المصر كما اذا كان خارجاً عن المصر نص عليه تقريباً عن مكان الجمعة وعنه عن اطراف البلد روي نحو هذا عن سعيد بن المسيب وبه قال مالك والليث وعنه الاعتبار بسماع النداء لحديث «الجمعة على من سمع النداء» رواه ابو داود وقال انما اسنده قبيصة قال في الشرح الاشبه انه من كلام عبد الله بن عمرو ورواه الدارقطني وعنه تجب على من يقدر على الذهاب اليها والعود في يومه روي عن ابي هريرة وانس والحسن وعطاء والاوزاعي والاول المذهب

(٥) قوله ولا تجب على مسافر لانه القصر لان النبي صلى الله عليه وسلم وصحابه كانوا يسافرون في الحج وغيره فلم يصل احد منهم الجمعة فيه مع اجتماع الخلق الكثير وكما لا تلزمه بنفسه لا تلزمه بغيره نص عليه لكن ان كان عاصياً بسفره لزمته

(٦) قوله ولا يجوز الخ مراده ان لم يخف فوات رفقته فان خاف فواتهم جاز ذكره المصنف

(٧) قوله ويجوز قبله الخ محل الخلاف اذ لم يأت بها في طريقه فأما ان اتى بها في طريقه جاز السفر من غير كراهة

صلاة الظهر وقال الخرقي يجوز فعلها في الساعة السادسة وآخره آخر وقت الظهر فان خرج وقتها قبل فعلها صلوا ظهراً وان خرج وقد صلوا ركعة أتموا جمعة وان خرج قبل ركعة (٨) فهل يتمونها ظهرا أو يستأنفونها ؟ على وجهين (الثاني) أن يكون بقرية يستوطنها أربعون من أهل وجوبها فلا تجوز اقامتها في غير ذلك وتجوز اقامتها في الابنية المتفرقة اذا شملها اسم واحد وفيما قارب البنيان من الصحراء (الثالث) حضور أربعين من أهل القرية في ظاهر المذهب (وعنه) تنعقد بثلاثة (٩) فان نقصوا قبل اتمامها استأنفوا ظهرا ويحتمل أنهم ان نقصوا قبل ركعة أتموا ظهرا وان نقصوا بعد ركعة أتموا جمعة (١٠) ومن أدرك مع الامام منها ركعة أتمها جمعة ومن أدرك أقل من ذلك أتمها ظهرا اذا كان قد نوى الظهر في قول الخرقي وقال أبو اسحق بن شاقلا ينوي جمعة ويتمها ظهرا .

ومن أحرم مع الامام ثم زحم عن السجود سجد على ظهر انسان أو رجله فان لم يمكنه سجد اذا زال الزحام الا أن يخاف فوات الثانية فيتابع الامام فيها وتصير أولاه ويتمها جمعة فان لم يتابعه عالما بتحريم ذلك بطلت صلاته وان جهل تحريمه فسجد ثم أدرك الامام في التشهد أتى بركعة أخرى بعد سلامه وصحت جمعته (وعنه) يتمها ظهرا * (الرابع) ان يتقدمها خطبتان من شرط صحتهما حمد الله تعالى والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم وقراءة آية والوصية بتقوى الله تعالى وحضور العدد المشترط وهل تشترط لهما الطهارة وأن يتولاهما من يتولى الصلاة ؟ على

---

(٨) قوله وإن خرج قبل الركعة الخ فيه إشعار أن الوقت إذا خرج قبل ركعة لا يجوز اتمامها جمعة وهو رواية عن احمد اختارها المصنف وعنه يتمونها جمعة وهو المذهب اختاره أكثر الاصحاب (٩) اختارها الشيخ تقي الدين (١٠) اختاره المصنف

روايتين ومن سننهما أن يخطب على منبر أو موضع عال ويسلم على المأمومين اذا أقبل عليهم ثم يجلس الى فراغ الأذان ويجلس بين الخطبتين ويخطب قائما ويعتمد على سيف أو قوس أو عصى ويقصد تلقاء وجهه ويقصر الخطبة ويدعو للمسلمين ولا يشترط اذن الامام وعنه يشترط (فصل) وصلاة الجمعة ركعتان يجهر فيهما بالقراءة ويستحب أن يقرأ في الأولى بسورة الجمعة وفي الثانية بالمنافقين وتجوز إقامة الجمعة في موضعين من البلد للحاجة ولا يجوز مع عدمها فان فعلوا فجمعة الامام هي الصحيحة فان استويا فالثانية باطلة فان وقعتا معا أو جهلت الاولى بطلتا معا واذا وقع العيد يوم الجمعة فاجتزيء بالعيد وصلي ظهرا جاز الا للامام وأقل السنة بعد الجمعة ركعتان وأكثرها ست ركعات (فصل) ويستحب أن يغتسل للجمعة في يومها والافضل فعله عند مضيه اليها ويتنظف ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ويبكر اليها ماشيا ويدنو من الامام ويشتغل بالصلاة والذكر ويقرأ سورة الكهف في يومها ويكثر الدعاء والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فيه ولا يتخطى رقاب الناس الا أن يكون إماما أو يرى فرجة فيتخطى اليها (وعنه) يكره ولا يقيم غيره فيجلس مكانه الا من قدم صاحبا له فيجلس في موضع يحفظه له وإن وجد مصلى مفروشا فهل له رفعه؟ على وجهين ومن قام من موضعه لعارض لحقه ثم عاد اليه فهو أحق به ومن دخل والامام يخطب لم يجلس حتى يركع ركعتين يوجز فيهما ولا يجوز الكلام والامام يخطب إلا له أو لمن يكلمه ويجوز الكلام قبل الخطبة وبعدها وعنه يجوز فيها

﴿ باب صلاة العيدين ﴾

وهي فرض على الكفاية اذا اتفق أهل بلد على تركها قاتلهم الامام

وأول وقتها اذا ارتفعت الشمس وآخره اذا زالت الشمس فاذا لم يعلم بالعيد
الا بعد الزوال خرج من الغد وصلى بهم ويسن تقديم الاضحى وتأخير
الفطر والاكل فى الفطر قبل الصلاة والامساك فى الاضحى حتى يصلي والغسل
والتبكير اليها بعد الصبح ماشيا على أحسن هيئة الا المتكف يخرج فى ثياب
اعتكافه أو إماماً يتأخر الى وقت الصلاة واذا غدا من طريق رجع من
أخرى وهل من شرطها الاستيطان وإذن الامام والعدد المشترط للجمعة
على روايتين وتسن في الصحراء وتكره فى الجامع الا من عذر ويبدأ بالصلاة
فيصلي ركعتين يكبر فى الاولى بعد الاستفتاح وقبل التعوذ ستا وفى الثانية
بعد القيام من السجود خمسا يرفع يديه مع كل تكبيرة ويقول الله أكبر
كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا وصلى الله على محمد النبي
وآله وسلم تسليما كثيرا وإن شاء قال غير ذلك ثم يقرأ بعد الفاتحة فى الاولى
بسبح وفى الثانية بالغاشية ويجهر بالقراءة ويكون بعد التكبير فى الركعتين
(وعنه) يوالي بين القراءتين فاذا سلم خطب خطبتين يجلس بينهما يستفتح
الاولى بتسع تكبيرات والثانية بسبع يحثهم فى خطبة الفطر على الصدقة
ويبين لهم مايخرجون ويرغبهم فى الاضحية فى الاضحى ويبين لهم حكم
الاضحية . والتكبيرات الزوائد والذكر بينهما والخطبتان سنة ولا يتنفل قبل
الصلاة ولا بعدها فى موضعها ومن كبر قبل سلام الامام صلى مافاته على
صفته وان فاتته الصلاة استحب له أن يقضيها على صفتها (وعنه) يقضيها أربعا
(وعنه) أنه مخير بين ركعتين وأربع ويسن التكبير فى ليلتي العيدين وفى الاضحى
يكبر عقيب كل فريضة فى جماعة (وعنه) أنه يكبر وإن كان وحده من صلاة
الفجر يوم عرفة الى العصر من آخر أيام التشريق الا المحرم فانه يكبر من صلاة

الظهر يوم النحر وان نسي التكبير قضاه مالم يحدث أو يخرج من المسجد وفى التكبير عقيب صلاة العيد وجهان وصفة التكبير شفعا الله أكبر الله أكبر لا إله الا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد

باب صلاة الكسوف

واذا كسفت الشمس أو القمر فزع الناس الى الصلاة جماعة وفرادى باذن الامام وغير اذنه وينادي لها الصلاة جامعة ويصلي ركعتين يقرأ فى الاولى بعد الفاتحة سورة طويلة ويجهر بالقراءة ثم يركع ركوعا طويلا ثم يرفع فيسمع ويحمد ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويطيل وهو دون القيام الاول ثم يركع فيطيل وهو دون الركوع الاول ثم يرفع ثم يسجد سجدتين طويلتين ثم يقوم الى الثانية فيفعل مثل ذلك ثم يتشهد ويسلم بهم فان تجلي الكسوف فيها أتمها خفيفة وإن تجلى قبلها أو غابت الشمس كاسفة أو طلعت والقمر خاسف لم يصل وان أتى فى كل ركعة بثلاث ركوعات أو أربع فلا بأس ولا يصلي لشيء من سائر الآيات الا الزلزلة الدائمة

باب الاستسقاء

واذا أجدبت الارض وقحط المطر فزع الناس الى الصلاة وصفتها فى موضعها وأحكامها صفة صلاة العيد واذا أراد الامام الخروج لها وعظ الناس وأمرهم بالتوبة من المعاصي والخروج من المظالم والصيام والصدقة وترك التشاحن ويعدهم يوما يخرجون فيه ويتنظف لها ولا يتطيب ويخرج متواضعا(١)

(١) قوله ويخرج متواضعاً الخ لما روى ابن عباس قال خرج النبي صلى الله عليه وسلم للاستسقاء متواضعا متخشعاً متضرعاً حتى أتى المصلى رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح

متخشعا متذللا متضرعا ومعه أهل الدين والصلاح والشيوخ ويجوز خروج الصبيان وقال ابن حامد يستحب وإن خرج أهل الذمة لم يمنعوا ولم يختلطوا بالمسلمين فيصلي بهم ثم يخطب خطبة واحدة يفتتحها بالتكبير كخطبة العيد ويكثر فيها الاستغفار وقراءة الآيات التي فيها الامر به ويرفع يديه فيدعو بدعاء النبي صلى الله عليه وسلم :(اللهم) اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا غدقاً مجللا سحاعاما طبقا دائما (اللهم) اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين (اللهم) سقيا رحمة ولا سقيا عذاب ولا بلاء ولا هدم ولا غرق (اللهم) إن بالعباد والبلاد من اللأواء والجهد والضنك مالا نشكوه الا اليك (اللهم) أنبت لنا الزرع وأدر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وأنزل علينا من بركاتك (اللهم) ارفع عنا الجهد والجوع والعرى واكشف عنا من البلاء مالا يكشفه غيرك (اللهم) انا نستغفرك إنك كنت غفارا فارسل السماء علينا مدرارا: ويستقبل القبلة فى أثناء الخطبة ويحول رداءه فيجعل الايمن على الأيسر(١) والايسر على الايمن ويفعل الناس كذلك ويتركونه حتى ينزعوا مع ثيابهم ويدعو سرا حال استقبال القبلة فيقول (اللهم) انك أمرتنا بدعائك ووعدتنا اجابتك وقد دعوناك كما أمرتنا فاستجب لنا كما وعدتنا: فان سقوا وإلا عادوا ثانيا وثالثا وان سقوا قبل خروجهم شكروا الله تعالى وسألوه المزيد من فضله وينادى لها الصلاة جامعة وهل من شرطها اذن الامام؟ على روايتين ويستحب ان يقف في أول المطر ويخرج رحله وثيابه ليصيبها واذا زادت المياه فخيف منها استحب أن يقول :(اللهم) حوالينا ولا علينا :(اللهم) على الظراب والآكام

(١) قوله فيجعل الايمن على الايسر الخ لما فى حديث أبي هريرة انه عليه السلام خطب ودعا الله وحول وجهه نحو القبلة رافعاً يديه ثم قلب رداءه فجعل الايمن على الايسر والايسر على الايمن رواه أحمد

وبطون الاودية ومنابت الشجر «ربنا لا تحملنا ما لا طاقة لنا به» الآية

﴿ كتاب الجنائز ﴾

يستحب عيادة المريض وتذكيره التوبة والوصية فاذا نزل به تعاهد بل حلقه بماء أو شراب وندى شفتيه بقطنة ولقنه قول لا إله الا الله مرة ولم يزد على ثلاث الا ان يتكلم بعده فيعيد تلقينه بلطف ومداراة ويقرأ عنده سورة يس ويوجهه الى القبلة فاذا مات أغمض عينيه وشد لحييه ولين مفاصله وخلع ثيابه وسجاه بثوب يستره وجعل على بطنه مرآة أو نحوها ووضعه على سرير غسله متوجها منحدرا نحو رجليه ويسارع فى قضاء دينه وتفريق وصيته وتجهيزه اذا تيقن موته بانخساف صدغيه وميل أنفه وانفصال كفيه واسترخاء رجليه

﴿ فصل فى غسل الميت ﴾

غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه فرض كفاية وأولى الناس به وصيه ثم أبوه ثم جده ثم الاقرب فالاقرب من عصباته ثم ذوو أرحامه الا الصلاة فان الامير أحق بها بعد وصيه . وغسل المرأة أحق الناس به الاقرب فالاقرب من نسائها ولكل واحد من الزوجين غسل صاحبه فى أصح الروايتين وكذلك السيد مع سريته وللرجل والمرأة غسل من له السبع سنين وفيمن زاد على ذلك قبل البلوغ وفى ابن السبع وجهان وان مات رجل بين نسوة أو امرأة بين رجال أو خنثى مشكل يمم فى أصح الروايتين وفى الاخرى يصب عليه الماء من فوق القميص ولا يمس ولا يغسل مسلم كافرا ولا يدفنه الا ان لا يجد من يواريه غيره واذا أخذ فى غسله

ستر عورته وجرده وقال القاضي يغسله في قميص خفيف واسع الكمين ويستر الميت عن العيون ولا يحضره الامن يعين في غسله ثم يرفع رأسه برفق الى قريب من الجلوس ويعصر بطنه عصرا رفيقا ويكثر صب الماء حينئذ ثم يلف على يده خرقة فينجيه بها ولا يحل مس عورته ويستحب ان لا يمس سائر بدنه الا بخرقة ثم ينوي غسله ويسمي ويدخل أصبعيه مبلولتين بالماء بين شفتيه فيمسح أسنانه وفي منخريه فينظفهما ويوضئه ولا يدخل الماء في فيه ولا أنفه ويضرب السدر فيغسل برغوته رأسه ولحيته وسائر بدنه ثم يغسل شقه الايمن ثم الايسر ثم يفيض الماء على جميع بدنه يفعل ذلك ثلاثا يمر في كل مرة يده فان لم ينق بالثلاث أوخرج منه شيء غسله الى خمس فان زاد فالى سبع ويجعل في الغسلة الاخيرة كافورا والماء الحار والخلال والاشنان يستعمل ان احتيج اليه ويقص شاربه ويقلم أظفاره ولا يسرح شعره ولا لحيته ويضفر شعره ثلاثة قرون ويسدل من ورائها ثم ينشفه بثوب وان خرج منه شيء بعد السبع حشاه بالقطن فان لم يستمسك فبالطين الحر ثم يغسل المحل ويوضأ وان خرج منه شيء بعد وضعه في أكفانه لم يعد الى الغسل ويغسل المحرم بماء وسدر ولا يلبس المخيط ولا يخمر رأسه ولا يقرب طيبا والشهيد لا يغسل الا أن يكون جنبا بل ينزع عنه السلاح والجلود ويزمل في ثيابه وان أحب كفنه بغيرها ولا يصلى عليه في أصح الروايتين وان سقط من دابته أو وجد ميتا ولا أثر به أوحمل فأكل أو طال بقاؤه غسل وصلي عليه ومن قتل مظلوماً فهل يلحق بالشهيد؟ على روايتين واذا ولد السقط لاكثر من أربعة أشهر غسل وصلي عليه ومن تعذر غسله يمم وعلى الغاسل ستر ما رآه اذا لم يكن حسناً

﴿ فصل فى الكفن ﴾

ويجب كفن الميت فى ماله مقدما على الدين وغيره فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته الا الزوج لا يلزمه كفن امرأته ويستحب تكفين الرجل فى ثلاث لفائف بيض يبسط بعضها فوق بعض بعد تجميرها ثم يوضع عليها مستلقيا ويجعل الحنوط فيما بينها ويجعل منه فى قطن يجعل منه بين اليتيه ويشد فوقه خرقة مشقوقة الطرف كالتبان تجمع اليتيه ومثانته ويجعل الباقي على منافذ وجهه ومواضع سجوده وان طيب جميع بدنه كان حسنا ثم يرد طرف اللفافة العليا على شقه الايمن ويرد طرفها الاخر فوقه ثم يفعل بالثانية والثالثة كذلك ويجعل ماعند رأسه أكثر مما عند رجليه ثم يعقدها وتحل العقد فى القبر ولا يخرق الكفن وان كفن في قميص ومئزر ولفافة جاز وتكفن المرأة فى خمسة أثواب ازار وخمار وقميص ولفافتين والواجب من ذلك ثوب يستر جميعه

﴿ فصل فى الصلاة على الميت ﴾

السنة ان يقوم الامام عند رأس الرجل ووسط المرأة ويقدم الى الامام أفضلهم ويجعل وسط المرأة حذاء رأس الرجل (وقال القاضى) يسوي بين رءوسهم ويكبر أربع تكبيرات يقرأ فى الأولى الفاتحة ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في الثانية ويدعو في الثالثة فيقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا انك تعلم منقلبنا ومثوانا وأنت على كل شيء قدير اللهم من أحييته منا فأحيه على الاسلام والسنة ومن توفيته فتوفه عليهما اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله وأوسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الذنوب والخطايا

كما ينقى الثوب الابيض من الدنس وأبدله دارا خيرا من داره وزوجا خيرا من زوجه وأدخله الجنة ونجه من عذاب القبر وعذاب النار وافسح له في قبره ونوّر له فيه وان كان صبيا قال اللهم اجعله ذخرا لوالديه وفرطا واجرا وشفيعا مجابا اللهم ثقل به موازينهما وأعظم به أجورهما وألحقه بصالح سلف المؤمنين واجعله في كفالة ابراهيم وقه برحمتك عذاب الجحيم: ويقف بعد الرابعة قليلا ويسلم تسليمة واحدة عن يمينه ويرفع يديه مع كل تكبيرة والواجب من ذلك القيام والتكبيرات والفاتحة والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وأدنى دعاء للميت والسلام وان كبر الامام خمسا (١) كبر بتكبيره (وعنه) لا يتابع في زيادة على أربع (وعنه) يتابع الى سبع (٢) ومن فاته شيء من التكبير قضاه على صفته وقال الخرقي يقضيه متتابعا فان سلم ولم يقضه (٣) فعلى روايتين ومن فاتته الصلاة على الجنازة صلى على القبر (٤)

---

(١) قوله وان كبر الامام خمساً الخ لما روي الامام أحمد عن حذيفة أنه صلى على جنازة فكبر خمساً ثم التفت فقال مانسيت ولا وهمت ولكن كبرت كما كبر رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على جنازة فكبر خمساً

(٢) قوله وعنه يتابع الى سبع: لما روى سعيد بن منصور في سننه عن الحكم بن عتيبة أنه قال كانوا يكبرون على أهل بدر خمساً وستاً وسبعاً وكبر علي على سهل ابن حنيف ستا وقال انه شهد بدراً رواه البخاري

(٣) قوله فان سلم ولم يقضه الخ قال في الكافي فان سلم ولم يقضه فلا بأس لان ابن عمر قال لا يقض

(٤) قوله ومن فاتته الصلاة على الجنازة صلى على القبر الخ لحديث أم سعد ولما في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة سوداء كانت تقم المسجد او شابا ففقدها رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عنها أو عنه فقالوا مات فقال أفلا كنتم

الى شهر(٥) ويصلي على الغائب بالنية فان كان فى أحد جانبي البلد لم يصل عليه بالنية فى أصح الوجهين ولا يصلي الامام على الغال(٦) ولا على من قتل نفسه وان وجد بعض الميت غسل وصلي عليه (وعنه) لا يصلي على الجوارح وان اختلط من يصلى عليه بمن لا يصلى عليه صلى على الجميع ينوي من يصلى عليه ولا بأس بالصلاة على الميت في المسجد وان لم يحضره غير النساء صلين عليه

﴿ فصل فى حمل الميت ودفنه ﴾

يستحب التربيع(٧) في حمله وهو ان يضع قائمة السرير اليسرى المقدمة على كتفه اليمنى ثم ينتقل الى المؤخرة ثم يضع قائمة اليمنى المقدمة علي كتفه اليسرى ثم ينتقل الى المؤخرة وان حمل بين العمودين فحسن ويستحب الاسراع بها (٨) وتكون المشاة امامها (٩) والركبان خلفها ويجلس من تبعها

آذنتموني قال فكأنهم صغروا امرها او أمره فقال دلوني على قبره فدلوه فصلى عليها

(٥) قوله الى شهر: لما روى الترمذي عن سعيد بن المسيب ان أم سعد ماتت والنبي صلى الله عليه وسلم غائب فلما قدم صلى عليها وقد مضى لذلك شهر

(٦) قوله ولا يصلي الامام على الغال: وكذا من علم كفره أو حكمنا بكفره من أهل البدع قال الامام احمد لا أشهد الجهمي ولا الرافضي ويشهدهما من أحب والمراد بالامام أمير المؤمنين

(٧) قوله يستحب التربيع: قال فى الشرح وهو سنة لقول ابن مسعود اذا تبع أحدكم جنازة فيأخذ بجوانب السرير الاربع ثم ليتطوع بعد أو ليذر فانه من السنة رواه سعيد فى سننه

(٨) قوله ويستحب الاسراع بها : لقوله عليه السلام اسرعوا بالجنازة فان تكن صالحة فخير تقدمونها اليه وان كانت غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم متفق عليه

(٩) قوله ويكون المشاة أمامها والركبان خلفها : روي ذلك عن ابي بكر وعمر

حتى توضع (١٠) وان جاءت وهو جالس لم يقم لها (١١) ويدخل قبره من عند رجل القبر ان كان أسهل عليهم ولا يسجي القبر الا أن يكون لامرأة ويلحده لحدا وينصب عليه اللبن نصبا ولا يدخله خشبا ولا شيئا مسته النار ويقول الذي يدخله بسم الله وعلى ملة رسول الله ويضعه في لحده على جنبه الايمن مستقبل القبلة ويحثى التراب في القبر ثلاث حثيات ويهال عليه التراب ويرفع القبر عن الارض قدر شبر مسنما ويرش عليه الماء ولا بأس بتطيينه ويكره تجصيصه والبناء والكتابة عليه والجلوس والوطء عليه والاتكاء اليه ولا يدفن فيه اثنان الا لضرورة ويقدم الافضل الى القبلة ويجعل بين كل اثنين حاجز من التراب وان وقع في القبر ماله قيمة نبش وأخذ وان كفن بثوب غصب أو بلع مال غيره غرم ذلك من تركته وقيل ينبش ويؤخذ الكفن ويشق جوفه فيخرج وان ماتت حامل لم يشق بطنها وتسطو عليه القوابل فيخرجنه ويحتمل ان يشق بطنها اذا غلب على الظن انه يحيا وان ماتت ذمية حامل من مسلم دفنت وحدها ويجعل ظهرها الى القبلة ولا تكره القراءة على القبر في اصح الروايتين وأي قربة فعلها وجعلها للميت

وعثمان وابن عمر وابي هريرة والحسن بن علي وابن الزبير وابي قتادة وابي اسيد رضي الله عنهم وبه قال مالك والشافعي لحديث ابن عمر رأيت النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر يمشون امام الجنازة رواه ابو داود والترمذي

(١٠) قوله ولا يجلس من تبعها حتى توضع: لما روى مسلم عن أبي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تبعتم الجنازة فلا تجلسوا حتى توضع

(١١) قوله وان جاءت وهو جالس لم يقم لها : لقول علي قام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قعد رواه مسلم وذكر القاضي ان القيام مستحب لقوله عليه السلام اذا رأى احدكم الجنازة فليقم لها حين يراها حتى تخلفه رواه مسلم

المسلم نفعه ذلك ويستحب ان يصلح لاهل الميت طعام يبعث اليهم ولا يصلحون هم طعاما للناس

فصــل

ويستحب للرجال زيارة القبور وهل تكره للنساء؟ على روايتين ويقول اذا زارها أو مر بها سلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنا ان شاء الله بكم للاحقون ويرحم الله المستقدمين منا ومنكم والمستأخرين نسأل الله لنا ولكم العافية اللهم لا تحرمنا أجرهم ولا تفتنا بعدهم واغفر لنا ولهم ويستحب تعزية أهل الميت ويكره الجلوس لها ويقول فى تعزية المسلم أعظم الله أجرك وأحسن عزاءك وغفر لميتك وفى تعزيته عن كافر أعظم الله أجرك وأحسن عزاءك وفى تعزية الكافر بمسلم أحسن الله عزاءك وغفر لميتك وفى تعزيته عن كافر اخلف الله عليك ولا نقص عددك ويجوز البكاء على الميت وان يجعل المصاب على رأسه ثوبا يعرف به ولا يجوز الندب ولا النياحة ولا شق الثياب ولطم الخدود وما أشبه ذلك

كتاب الزكوة

تجب الزكاة فى أربعة أصناف من المال السائمة وبهيمة الانعام والخارج من الارض والاثمان وعروض التجارة ولا تجب فى غير ذلك(١) وقال أصحابنا

---

(١)قوله ولا تجب فى غير ذلك في قول اكثر اهل العلم وقال ابو حنيفة تجب فى الخيل اذا كانت ذكورا و اناثا فان كانت ذكوراً أو اناثاً مفردة ففيها روايتان وزكاتها دينار عن كل فرس اوربع عشر قيمتها والخيرة في ذلك الى صاحبها لحديث ضعيف في ذلك ولنا قوله عليه السلام ليس على المسلم فى عبده ولا فرسه صدقة متفق عليه وقوله عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق حديث صحيح

تجب فى المتولد بين الوحشي والاهلي (٢) وفى بقر الوحش روايتان (٣) ولاتجب (٤) الا بشروط خمسة الاسلام والحرية فلاتجب على كافر ولا عبد (٥) ولا مكاتب(٦)فان ملك السيد عبده مالا وقلنا انه يملكه فلا زكاة

(٢) وقال اصحابنا تجب فى المتولد بين الوحشي والاهلي سواء كانت الوحشية الفحول والامهات لانها متولدة بين ماتجب فيه الزكاة وما لاتجب فوجبت فيها الزكاة كالمتولد بين سائمة ومعلوفة فعلي هـذا تضم الى جنسها من الاهلي في وجوب الزكاة ويكون كاحد انواعه وقال الشافعي لازكاة فيها واختاره المؤلف لان الاصل انتفاء الوجوب وانما يثبت بنص او اجماع او قياس وهو معدوم

(٣)قوله وفي بقر الوحش روايتان إحداهما فيها الزكاة وهي المذهب لان اسم البقر يشملها فتدخل في مطلق الخبر والثانية لازكاة فيها وهي أصح اختارها المصنف وهو قول أكثر أهل العلم لان اسم البقر عند الاطلاق لا ينصرف اليها ولا يسمى بقراً الا بالاضافة الى الوحش ولانها حيوان لايجزىء نوعه في الاضحية والهدي فلم تجب فيه الزكاة كالظباء

(٤)قوله ولا تجب الا بشروط خمسة الاسلام فلا تجب على كافر لحديث معاذ انه عليه السلام بعثه الى اليمن فقال له انك تأتي قوماً أهـل كتاب فادعهم الى أن يشهدوا أن لا إله الا الله وأن محمـداً رسول الله الى قوله فان هم أطاعوا لك بذلك فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تأخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم متفق عليه فجعل الاسلام شرطاً لوجوب الزكاة هذا حكم الاصلي فأما المرتد فلا تجب عليه نص عليه سواء حكمنا ببقاء ملكه مع الردة أو زواله جزم به فى الكافي وقيـل بلى وهو وجه قال فى الشرح والاول ظاهر المذهب

(٥) قوله ولا عبد في قول أكثر أهل العلم وروي عن عطاء وأبي ثور أنه يجب على العبد زكاة ماله ولنا أن العبد ليس بتام الملك فلم يلزمه زكاة كالمكاتب

(٦) قوله ولا مكاتب لانه عبد لقوله عليه السلام المكاتب عبد مابقي عليه درهم رواه ابو داود ولان ملكه غير تام فهو كالعبد ولا نعلم أحداً قال بوجوب الزكاة عليه الا أبا ثور لان الحجر من السيد لايمنع وجوب الزكاة كالحجر على الصبي والمجنون والمرهون

فيه (٧) وان قلنا لا يملكه فزكاته على السيد (الثالث) ملك نصاب فان نقص عن نصاب فلا زكاة فيه الا أن يكون نقصا يسيرا كالحبة والحبتين (٨) وتجب فيما زاد على النصاب (٩) بالحساب الا فى السائمة (الرابع) تمام الملك فلا زكاة فى دين الكتابة ولا فى السائمة الموقوفة (١٠) ولا فى

---

(٧) قوله فان ملك السيد عبده مالا وقلنا إنه يملكه فلا زكاة فيه: على واحد منهما قال ابن المنذر وهذا قول ابن عمر وجابر والزهري وقتادة ومالك وان قلنا لا يملكه فزكاته على السيد وهو قول سفيان وأصحاب الرأي واسحاق ولا نزاع فى ذلك اذا قيل انه لا يملكه ومن بعضه حر عليه زكاة ماله لانه يملكه بجزئه الحر ويورث عنه فملكه كامل فهو كالحر فى وجوب الزكاة

(٨) قوله الا أن يكون نقصاً يسيراً كالحبة والحبتين: وجبت الزكاة لانه لا ينضبط غالباً فهو كنقص الحول ساعة أو ساعتين وهذا المذهب وعنه لا تجب فيه الزكاة لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس أواق صدقة وقال ليس فى أقل من عشرين مثقالا من الذهب صدقه قال فى المبهج هذا أظهر وأصح وجزم به في الوجيز

(٩) قوله وتجب فيما زاد على النصاب بالحساب الا فى السائمة فلا شيء فى أوقاصها واتفقوا على زيادة الحب أن الزكاة تجب فيها بالحساب واختلفوا فى زيادة الذهب والفضة فروي وجوب الزكاة فيها عن علي وابن عمر وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وابو يوسف ومحمد وابو عبيد وابن المنذر وقال أبو حنيفة لا شيء في زيادة الدراهم حتى تبلغ أربعين ولنا ماروى الاثرم والدار قطني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال هاتوا ربع العشور من كل أربعين درهما درهما وليس عليكم شيء حتى يتم مائتين فاذا كانت مئتي درهم ففيها خمسة دراهم فما زاد فبحساب ذلك وروي ذلك عن علي وابن عمر موقوفاً عليهما ولا نعرف لهما من الصحابة مخالفاً فيكون إجماعاً ولانه مال يتجزأ فلم يكن له عفو بعد النصاب

(١٠) قوله ولا في السائمة الموقوفة: ان كانت على غير معين كالمساجد والمدارس ونحو ذلك فلا زكاة فيها على المذهب وعليه الاصحاب قاطبة وان كانت على معينين كالاقارب ففي وجوب زكاة

حصة المضارب من الربح (١١) قبل القسمة على أحد الوجهين فيهما ومن كان له دين على ملي من صداق أوغيره زكاه اذا قبضه لمامضى (١٢) وفى وفى الدين على غير الملي (١٣) والمؤجل والمجحود والمغصوب والضائع روايتان احداهما هو كالدين على الملي والثانية لا زكاة فيه

فيهما وجهان احدهما تجب الزكاة فيها وهو المذهب نص عليه قدمه المجد في شرحه لعموم قوله عليه السلام في كل أربعين شاة شاة ولعموم غيره من النصوص ولان الملك ينتقل الى الموقوف عليه فى الصحيح من المذهب والثاني لازكاة فيها لان الملك لايثبت فيها في وجه فان وقف أرضاً أو شجراً على معين وجبت الزكاة مطلقاً فى الغلة على الصحيح من المذهب لجواز بيعها

(١١) قوله ولا فى حصة المضارب من الربح الخ لانه لايملك الربح بالظهور على رواية وعلى رواية يملكه ملكاً غير تام لانه وقاية لرأس المال فلو نقصت قيمة الاصل أو خسر فيه أو تلف بعضه لم يحصل للمضارب ولانه ممنوع من التصرف فيه فلم يكن فيه زكاة كما للمكاتب ومن اوجب الزكاة على المضارب فانما يوجبها عليه اذا حال الحول من حين تبلغ حصته نصاباً أو يضمها الى ماعنده من جنس المال أو من الاثمان

(١٢) قوله ومن كان له دين على ملي زكاه اذا قبضه لمامضى :ولايلزمه إخراج الزكاة حتى يقبضه روى ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال الثوري وابو ثور وأصحاب الرأي وقال عثمان بن عفان وابن عمر وجابر وطاوس والنخعي وجابر بن زيد والحسن والزهري وقتادة والشافعي واسحاق وأبو عبيد عليه اخراج الزكاة في الحال وان لم يقبضه لانه قادر على أخذه والتصرف فيه أشبه الوديعة ولنا انه ملكه يقدر على قبضه والانتفاع به فلزمته زكاته لما مضى كسائر أمواله ولا يجب عليه زكاته قبل قبضه لان الزكاة تجب على سبيل المواساة وليس من المواساة أن يخرج زكاة مال لاينتفع به وأما المستودع فهو كالذى فى يده لان المستودع نائب عنه فيده كيده

(١٣) قوله وفي الدين على غير الملي الخ احداها يزكيه اذا قبضه لما مضى وروي عن علي وابن عباس وبه قال الثوري وابو عبيد قال فى الانصاف وهو الصحيح من

قال الخرقي واللقطة (١٤) اذا جاء ربها زكاها للحول الذي كان الملتقط ممنوعا منها ولا زكاة في مال من عليه دين ينقص النصاب (١٥) الا فى المواشي والحبوب فى احدى الروايتين والكفارة كالدين فى احد الوجهين (الخامس) مضي الحول شرط الا فى الخارج من الارض فاذا استفاد مالا فلا زكاة فيه حتى يتم عليه الحول إلا نتاج السائمة وربح التجارة فان حوله حول أصله ان كان نصابا وان لم يكن نصابا فحوله من حين كمل النصاب وان ملك نصابا صغارا انعقد عليه الحول من حين ملكه (وعنه) لا ينعقد حتى يبلغ سنا يجزئ مثله في الزكاة ومتى نقص النصاب في بعض الحول أو باعه أو بدله بغير جنسه انقطع الحول الا أن يقصد بذلك الفرار من الزكاة عند قرب وجوبها فلا

المذهب لانه مال يجوز التصرف فيه اشبه الدين على الملي والثانية لازكاة فيه وبه قال قتادة واسحاق وابو ثور واهل العراق واختارها ابن شهاب والشيخ تقي الدين لانه مال ممنوع منا غير قادر على الانتفاع به اشبه الدين على المكاتب وقال مالك يزكيه اذا قبضه لعام واحد

(١٤) قوله قال الخرقي واللقطة الخ هذا من صور المال الضائع ذكرها لتأكيد وجوب الزكاة وهو المذهب وفيه اشارة ان الملتقط يملكها بعد حول التعريف اذ لو لم يملكها لوجب على مالكها زكاتها لجميع الاحوال على المذهب وحينئذ اذا ملكها الملتقط استقبل بها حولا وزكى نص عليه لانه ملكها ملكا تاما فوجبت كسائر امواله ولا زكاة على ربها اذ زكاها الملتقط على الاصح

(١٥) قوله ولا زكاة فى مال من عليه دين ينقص النصاب: فى الاموال الباطنة رواية واحدة وبه قال عطاء وسليمان بن يسار والحسن والنخعي والليث ومالك والثوري والاوزاعي واسحاق وابو ثور وأصحاب الرأي لقول عثمان هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخرجوا زكاة أموالكم رواه ابو عبيد فى الاموال وقال ربيعة وحماد والشافعي في الجديد لايمتنع لانه حر مسلم ملك نصابا حولا فوجبت فيه الزكاة كمن لا دين عليه

تسقط وان أبدله بنصاب من جنسه بنى على حوله ويتخرج ان ينقطع واذا تم الحول وجبت الزكاة في عين المال (وعنه) تجب فى الذمة ولا يعتبر فى وجوبها امكان الاداء ولا تسقط بتلف المال (وعنه) انها تسقط اذا لم يفرط واذا مضى حولان على نصاب لم يؤد زكاتهما فعليه زكاة واحدة ان قلنا تجب فى العين وزكاتان ان قلنا تجب فى الذمة الا ما كان زكاته الغنم من الابل فان عليه لكل حول زكاة وان كان أكثر من نصاب فعليه زكاة جميعه لكل حول ان قلنا تجب فى الذمة وان قلنا تجب في العين نقص من زكاته فى كل حول بقدر نقصه بها واذا مات من عليه الزكاة أخذت من تركته فان كان عليه دين اقتسموا بالحصص

باب زكاة بهيمة الانعام

ولا تجب الا في السائمة منها (١) وهى التى ترعى فى أكثر الحول (٢) وهي ثلاثة أنواع أحدها الابل ولا زكاة فيها حتى تبلغ خمساً (٣) فتجب

---

(١) قوله ولا تجب الا فى السائمة: احترز بالسائمة من المعلوفة فانه لا زكاة فيها عند أكثر أهل العلم وحكي عن مالك ان فيها الزكاة لعموم قوله عليه السلام فى كل خمس شاة ولنا قوله عليه السلام فى كل سائمة فى أربعين بنت لبون قيده بالسائمة فدل على انه لا زكاة فى غيرها وحديثهم مطلق فيحمل على المقيد وقوله عليه السلام ليس فى العوامل صدقة رواه الدارقطني

(٢) قوله وهي التي ترعى فى أكثر الحول: وهذا مذهب ابي حنيفة وقال الشافعي يعتبر السوم فى جميع الحول لانه شرط فى الزكاة اشبه الملك وكمال النصاب ولنا عموم النصوص الدالة على وجوب الزكاة فى الماشية واسم السوم لا يزول بالعلف اليسير فلم يمنع دخولها في الاخبار ولانه لا يمنع خفة المؤنة أشبه السائمة في جميع الحول ولان العلف اليسير لا يمكن التحرز منه فاعتباره في جميع الحول يفضي الى إسقاط الزكاة بالكلية

(٣) قوله ولا زكاة فيها حتى تبلغ خمساً: وهي أقل نصابها لقوله عليه السلام «من لم يكن

فيها شاة (٤) فان أخرج بعيرا لم يجزه (٥) وفى العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي العشرين أربع شياء فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي لها سنة فان عدمها أجزأه ابن لبون(٦) وهو الذي له سنتان فان عدمه أيضا لزمه بنت مخاض (٧) وفى ست وثلاثين بنت لبون

عنده الا خمس من الابل فليس فيها صدقة »

(٤) قوله فتجب فيها شاة: إجماعاً لقوله عليه السلام «اذا بلغت خمساً ففيها شاة» رواه البخاري وتعتبر الشاة بصفة الابل ففي كرام سمان كريمة سمينة والعكس بالعكس ولا يجزئ الذكر وقيل بلى لاطلاقها فان كانت الابل معيبة فقيل الشاة كشاة الصحاح لان الواجب من غير الجنس كشاة الفدية وقيل تجزئه شاة صحيحة قيمتها على قدر المال تنقص قيمتها على قدر نقص الابل كالمخرجة عن الغنم قال في الانصاف وهو الصواب للمواساة

(٥) قوله فان أخرج بعيراً لم يجزئه: سواء كانت قيمته أكثر من قيمة الشاة أولم تكن حكي ذلك عن مالك وداود وقال الشافعي وأصحاب الرأي يجزي البعير عن العشرين فما دونها ويتخرج لنا مثل ذلك اذا كان المخرج مما يجزئ عن خمس وعشرين والمذهب الاول لانه أخرج غير المنصوص عليه من غير جنسه فلم يجزئه كما لو أخرج بعيراً عن أربعين شاةً وإنما اجزأ ابن لبون عن بنت مخاض لانه مخرج للواجب وزيادة من جنس الواجب بخلاف البعير

(٦) قوله فان عدمها أجزاه ابن لبون: لقوله عليه السلام «فان لم يكن عنده بنت مخاض فابن لبون ذكر» رواه ابو داود وظاهره أنه يجزئ ولو نقصت قيمته عن بنت مخاض ويجزئ إخراج الحقة والجذعة والثني عن بنت المخاض اذا عدمها على المذهب بل هي أولى لزيادة السن ولو وجد ابن لبون وأما بنت اللبون فجزم المجد في شرحه بالجواز مع وجود ابن لبون وله جبران قال في الفروع وفى بنت لبون وجهان لاستغنائه بابن اللبون عن الجبران

(٧) قوله فان عدمه أيضاً لزمه بنت مخاض: وهذا قول مالك وقال الشافعي يجزئه

وفى ست وأربعين حقة وهي التى لها ثلاث سنين وفى احدى وستين جذعة وهى التى لها أربع سنين وفى ست وسبعين ابنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان الى عشرين ومائة فاذ زادت واحدة ففيها ثلاث بنات لبون (٨) ثم فى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة فاذا بلغت مائتين (٩) اتفق الفرضان فان شاء أخرج أربع حقاق وان شاء خمس بنات لبون والمنصوص انه يخرج

شراء ابن لبون لظاهر الخبر ولنا أنهما استويا في العدم فلزمه ابنة مخاض كما لو استويا فى الوجود والحديث محمول على حال وجوده لان ذلك للرفق إغناء له عن الشراء ومع عدمه لايستغنى عن الشراء

(٨) قوله فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث بنات لبون: وهذا مذهب الاوزاعي والشافعي واسحاق وعنه لايتغير الفرض الى ثلاثين ومئة فيكون فيها حقة وبنتا لبون وهذا مذهب محمد بن اسحاق وأبي عبيد وإحدى الروايتين عن مالك لان الفرض لايتغير بزيادة الواحدة بدليل سائر الفروض ولنا قوله عليه السلام فاذا زادت على عشرين ومئة ففي كل أربعين بنت لبون والواحدة زيادة وقد جاء مصرحاً به فى حديث الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عند آل عمر بن الخطاب رواه ابو داود والترمذي وحسنه وقال ابن عبد البر هو أحسن شيء روي فى أحاديث الصدقات فان فيه فاذا كانت إحدى وعشرين ومئة ففيها ثلاث بنات لبون وهذا صريح لايجوز العدول عنه وقال ابن مسعود والنخعي والثوري وابو حنيفة اذا زادت الابل على عشرين ومئة أستؤنفت الفريضة فى كل خمس شاة الى خمس وأربعين ومئة فيكون فيها حقتان وبنت مخاض الى خمسين ومئة ففيها ثلاث حقاق وتستأنف الفريضة فى كل خمس شاة والاول أولى للاحاديث الصحيحة

(٩) قوله فاذا بلغت مائتين الخ اذا بلغت إبله مائتين اجتمع الفرضان لان فيها أربع خمسينات وخمس أربعينات فيجب عليه أربع حقاق أو خمس بنات لبون أي الفرضين شاء اخرج لوجود المقتضي لكل واحد منهما وان كان احدهما أفضل من الآخر لقوله عليه السلام فى كتاب الصدقات الذى عند آل عمر: فاذا كانت مائتين ففيها أربع

الحقاق وليس فيما بين الفريضتين شيء ومن وجبت عليه سن فعدمها (١٠) أخرج سنا أسفل منها ومعها شاتان أو عشرون درهما وان شاء أخرج أعلى منها وأخذ مثل ذلك من الساعي فان عدم السن التي تليها انتقل الى الاخرى وجبرها باربع شياه أو أربعين درهما (١١) (وقال أبو الخطاب) لا ينتقل الا الى

حقاق أو خمس بنات لبون أي الشيئين وجدت اخذت: وهذا نص لا يعرج على ما يخالفه

(١٠) قوله ومن وجبت عليه سن فعدمها الخ هذا المذهب الا انه لا يجوز أن يخرج أدنى من ابنة مخاض لانها أدنى سن تجب في الزكاة ولا يخرج اعلى من الجذعة الا ان يرضى رب المال باخراجها بغير جيران فيقبل منه والاختيار في الصعود والنزول والشياه والدراهم الى رب المال وبهذا قال النخعي والشافعي وابن المنذر لما في حديث انس: ومن بلغت عنده من الابل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فانها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين ان استيسرتا له أو عشرين درهما ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده وعنده الجذعة فانها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهماً او شاتين ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده لا بنة لبون فانها تقبل منه بنت لبون ويعطي شاتين أو عشرين درهما ومن بلغت صدقته بنت لبون وعنده حقة فانها تقبل منه ويعطيه المصدق عشرين درهما أو شاتين ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست عنده وعنده بنت مخاض فانها تقبل منه بنت مخاض ويعطي معها عشرين درهما أو شاتين

(١١) قوله فان عدم السن التي تليها انتقل الى الاخرى وجبرها باربع شياه أو أربعين درهما: لان الشارع جوز له الانتقال الى الذي يليه مع الجيران وجوز العدول عنها اذا عدم الجيران اذا كان هو الفرض وههنا لو كان موجودا أجزأ فاذا عدمه جاز العدول الى مايليه مع الجبران ولا شك في التعدية اذا عقل المعنى فعلى هذا يجوز العدول عن الجذعة الى بنت مخاض مع ست شياه أو ستين درهما ومن بنت مخاض الى الجذعة ويأخذ ست شياه أوستين درهما ومحله ما اذا كان بصفة الصحة او الجائز الامر فاما اذا كان النصاب معيباً وعدمت الفريضة فله دفع السن السفلى مع الجيران وليس له دفع ما فوقها مع الجيران وهي لان الجبران قدره الشارع وفق

سن تلي الواجب ولا مدخل للجبران (١٢) في غير الابل

﴿ فصل ﴾

(النوع الثاني البقر) ولا شيء فيها (١٣) حتى تبلغ ثلاثين فيجب فيها تبيع أو تبيعة وهي التي لها سنة وفى أربعين مسنة وهى التي لها سنتان وفى الستين تبيعان ثم في كل ثلاثين تبيع وفى كل أربعين مسنة ولا يجزي الذكر (١٤)

بين الصحيحين وما بين المعيبين أقل فاذا دفعه المالك جاز لتطوعه بالزائد بخلاف الساعي وولي اليتيم فانه لايجوز لهما الا إخراج الأدون وهو أقل الواجب كما لايتبرع

(١٢) قوله ولا مدخل للجبران الخ فلو جبر صفة الواجب بشيء من جنسه وأخرج الرديء عن الجيد وزاد قدر ما بينهما من الفضل لم يجز لان القصد من غير الأثمان النفع بعينها فيفوت بعض المقصود ومن الأثمان القيمة وقال المجد قياس المذهب جوازه فى الماشية وغيرها

(١٣) قوله ولا شيء فيها الخ لحديث معاذ بعثني النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن وأمرني أن آخذ من كل حالم ديناراً أو عدله حافر وأمرني ان آخذ من كل أربعين مسنة ومن كل ثلاثين بقرة تبيعاً حولياً رواه الامام احمد وهذا لفظه وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وحسنه الترمذي وعند النسائي قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثني الى اليمن أن لا آخذ من البقر شيئاً حتى تبلغ ثلاثين فاذا بلغت ثلاثين ففيها عجل تابع جذع أو جذعة حتى تبلغ أربعين فاذا بلغت أربعين بقرة مسنة والتبيع هو الذي له سنة ودخل في الثانية والمسنة هي التي لها سنتان ولا فرض في البقر غيرهما فان رضي رب المال باعطاء المسنة عن التبيع والتبيعين عن المسنة او أ كبر منها سناً عنها جاز

(١٤) قوله ولا يجزىء الذكر الخ أي اذا كانت ذكورا واناثا لان الانثى أفضل لما فيها من الدر والنسل وقد نص الشارع على اعتبارها في الابل وفى الاربعين من البقر في غير هذا أي فيجزىء التبيع في الثلاثين وما تكرر منها كالستين وأما الاربعون وما تكرر منها كالثمانين فلا يجزىء فى فرضها الا الاناث لنص الشارع عليها

في الزكاة في غير هــذا الا ابن لبون مكان بنت مخاض اذا عدمها الا أن يكون النصاب كله ذكورا فيجزي الذكور في الغنم وجها واحدا وفي الابل والبقر (١٥) في أحد الوجهين ويؤخذ من الصغار صغيرة (١٦) ومن المراض مريضة (وقال أبو بكر) لا تؤخذ الا كبيرة صحيحة على قدر قيمة المالين فان اجتمع صغار وكبار وصحاح ومراض وذكور وإناث لم يؤخذ الا أنثى كبيرة صحيحة على قدر قيمة المالين وان كانا نوعين كالبخاتي والعراب والبقر والجواميس والضأن والمعز أو كان فيه كرام ولئام وسمان ومهازيل أخذت الفريضة من أحدهما على قدر قيمة المالين

فصــل

النوع الثالث الغنم ولا زكاة فيها حتى تبلغ أربعين فتجب فيها شاة الى مئة وعشرين فاذا زادت واحــدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه ثم في كل مائة شاة شاةٌ ويؤخذ من المعز الثني ومن الضأن الجذع ولا يؤخذ تيس ولا هرمة ولا ذات عوار وهي المعيبة

(١٥) قوله وفي الابل والبقر الخ يجوز اخراجه في البقر في أصح الوجهين لان الزكاة مواساة فلا تجب المواساة من غير ماله والثاني لايجزئ فيهما لأن الشارع نص على الانثى وهي أفضل ففي العدول عنها عدول عن المنصوص فعلى هــذا يكلف شراها اذا عدمها كما لو لم يكن في ماشيته الا معيبا ولانه في الابل يفضي الى اخراج ابن لبون عن خمس وعشرين وست وثلاثين وفيه تسوية بين النصابين فعلى هــذا يخرج أنثى ناقصة بقدر قيمة الذكر وعلى الاول يخرج ابن لبون عن النصابين ويكون التعديل بالقيمة

(١٦) قوله ويؤخذ من الصغار صغيرة: هذا في الغنم دون الابل والبقر ولايجزئ اخراج فصــلان وعجاجيل فيقوم النصاب من الكبار ويقوم فرضه ثم يقوم الصغار ويؤخذ عنها كبيرة بالقسط وقيل يجزئ فيؤخذ من خمس وعشرين الى إحدى وستين واحدة والتعديل بالقيمة مكان زيادة السن

ولا الربَّا وهي التي تربي ولدها ولا الحامل ولا كرائم المال الا أن يشاء ربه ولا يجوز اخراج القيمة (وعنه) يجوز وان أخرج سنا أعلا من الفرض من جنسه جاز

﴿ فصل في الخلطة ﴾

وإذا اختلط نفسان أو أكثر من أهل الزكاة في نصاب من الماشية(١٧) حولا لم يثبت لهما حكم الانفراد في بعض الحول فحكمهما في الزكاة حكم الواحد سواء كانت خلطة أعيان بأن يكون مشاعا بينهما أو خلطة أوصاف بأن يكون مال كل منهما متميزا فخلطاه واشتركا في المراح(١٨) والمسرح والمشرب والمحلب والراعي والفحل فان اختل شرط منها (١٩) أو ثبت لهما حكم الانفراد (٢٠) في بعض الحول زكيا زكاة المنفردين فيه وإن ثبت

---

(١٧) قوله في نصاب من الماشية: لاتؤثر الخلطة في غير الماشية وأما هي فتؤثر فيها اذا بلغ المجموع نصابا فلو كان لاحدهما شاة وللآخر تسعة وثلاثون وجبت الزكاة وبه قال عطاء والاوزاعي والليث والشافعي واسحق وقال مالك لاتؤثر الا اذا كان لكل واحد من الشركاء نصاب وحكي عن الثوري وابي ثور واختاره ابن المنذر لما روى البخاري في حديث أنس ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية

(١٨) قوله واشتركا في المراح الخ يعتبر لخلطة الاوصاف اشتراكهم فيما ذكر لما روى سعد بن أبي وقاص مرفوعا «لايجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة» والخليطان ما اجتمعا في الحوض والفحل والراعي رواه الخلال والدارقطني ورواه أبو عبيد وجعل بدل الراعي المرعى وضعفه أحمد فانه من رواية ابن لهيعة ونحوهذا قول الشافعي

(١٩) قوله فان اختل شرط منها الخ بطل حكمها لفوات شرطها وصار وجودها كالعدم فزكي كل واحد ماله ان بلغ نصابا والا فلا

(٢٠) قوله أو ثبت لهما حكم الانفراد الخ يعني أن على كل واحد عند تمام حوله زكاته

لاحدهما حكم الانفراد (٢١) وحده فعليه زكاة المنفرد وعلى الآخر زكاة الخلطة ثم يزكيان فيما بعد ذلك الحول زكاة الخلطة كلما تم حول أحدهما فعليه بقدر ماله منها (٢٢) ولو ملك رجل نصابا أشهرا ثم باع نصفه مشاعا أو أعلم على بعضه وباعه مختلطا فقال أبو بكر (٢٣) ينقطع الحول ويستأنفانه من حين البيع (وقال ابن حامد) لا ينقطع حول البائع وعليه اذا تم حوله زكاة حصته فان

كرجلين لكل واحد منهما نصاب ملكه في أول المحرم ثم اختلطا بعد ذلك فعلى كل واحد زكاته عند تمام حوله وفيما بعد ذلك من السنين يزكيان زكاة الخلطة فان اتفق حولاهما أخرجا شاة عند تمام الحول نصفين وان اختلف فعلى الاولى عند تمام حوله نصف شاة واذا تم حول الثاني فان كان الاول أخرجها من غير المال فعلى الثاني نصف شاة ايضا وان اخرجها من المال فقد تم حول الثاني على تسعة وسبعين شاة ونصف شاة له منها أربعون شاة فيلزمه أربعون جزءا من تسعة وسبعين جزءا ونصف جزء من شاة فيضعفها فيكون ثمانين جزءا من مئة وتسعة وخمسين جزءا من شاة كلما تم حول أحدهما لزمه من زكاة الجميع بقدر ماله فيه

(٢١) قوله وان ثبت لاحدهما حكم الانفراد وحده: بأن ملك رجلان نصابين فخلطاهما ثم باع أحدهما نصيبه أجنبيا أو يكون لاحدهما نصاب وللآخر دونه فيختلطان في أثناء الحول فاذا تم حول الاول فعليه شاة فاذا تم حول الثاني فعليه زكاة الخلطة على التفصيل المذكور

(٢٢) قوله ثم يزكيان فيما بعد ذلك الحول زكاة الخلطة كلما تم حول أحدهما فعليه بقدر ماله منها: أي يزكي بقدر ملكه فيه وفيه تنبيه على أمرين أحدهما ان من يثبت له حكم الانفراد في الحول الاول يزكي ما عليه عند تمام حوله الثاني ولا ينتظر به حول المشتري لان الزكاة بعد تمام الحول لا يجوز تأخيرها وأن المشتري لا يجب عليه تقديم زكاته الى رأس حول شريكه لان تقديمها قبل حولان الحول لا يجب وثانيهما انه اذا كان لكل واحد نصاب فعلى كل منهما نصف شاة وان كان للاول اربعون وللثاني ثمانون فعلى الاول ثلث شاة وعلى الثاني ثلثاها

(٢٣) قوله فقال ابو بكر الخ هذا هو المذهب لان النصف المشترى قد انقطع الحول

أخرجها من المال انقطع حول المشتري لنقصان النصاب(٢٤) وان أخرجها من غيره وقلنا الزكاة فى العين فكذلك (٢٥) وان قلنا فى الذمة(٢٦) فعليه عند تمام حوله زكاة نصيبه وان أفرد بعضه وباعه ثم اختلطا انقطع الحول(٢٧) (وقال القاضي) يحتمل ان لا ينقطع اذا كان زمنا يسيرا وان ملك نصابين

فيه فكأنه لم يجر في حول الزكاة أصلا فلزم انقطاع الحول في الآخر وقال ابن حامد لا ينقطع حول البائع فيما لم يبع لانه لم يزل مخالصاً لمال جار فى حول الزكاة وعليه اذا تم حوله زكاة حصته فيلزمه نصف شاة لانه ماخلا حوله من ملك نصف نصاب فهو كالخليط اذا تم ماله بمال شريكه

(٢٤) قوله فان أخرجها من المال انقطع حول المشتري لنقصان النصاب: قاله الائمة الاربعة وذكره المجد إجماعاً فعلى هذا لازكاة عليه الا أن يستديم الفقير الخلطة بنصفه فلا ينقص النصاب اذاً ويخرج الثاني نصف شاة

(٢٥) قوله وان أخرجها من غيره وقلنا الزكاة فى العين فكذلك: ذكره المؤلف فى بقية كتبه وصححه وعزاه الى ابي الخطاب لان تعلقها بالعين ينقص النصاب فمنع وجوبها على المشتري وجزم الاكثر منهم القاضي وابن عقيل وقاله في المستوعب والمحرر أنه يجب على المشتري نصف شاة اذا تم حوله لان التعلق بالعين لا يمنع انعقاد الحول الثاني بالاتفاق وضعف المجد الاول عن ابي الخطاب

(٢٦) قوله وان قلنا في الذمة الخ لعدم نقصان النصاب فى حقه مطلقاً وعكسها صورة لو كان لرجلين نصاب خلطة فباع أحدهما خليطه في بعض الحول لانه فى الاول خليط نفسه ثم صار خليط أجنبي وههنا كان خليط أجنبي ثم صار خليط نفسه فان كان البائع استدان ما أخرجه ولا مال له يجعل في مقابلة دينه الامال الخلطة أولم يخرج البائع الزكاة حتى تم حول المشتري فان قلنا الدين لايمنع وجوب الزكاة أو قلنا يمنع لكن للبائع مال يجعل فى مقابلة دين الزكاة زكى المشتري حصته زكاة الخلطة نصف شاة والا فلا

(٢٧) قوله انقطع الحول: لوجود الانفراد فى البعض واحتمال القاضي حجته أن اليسير معفو عنه فوجب ان لا ينقطع كما لو باعه مشاعاً

شهرا ثم باع أحدهما مشاعا فعلى قياس قول أبي بكر(٢٨) يثبت للبائع حكم الانفراد وعليه عند تمام حوله زكاة المنفرد وعلى قياس قول ابن حامد (٢٩) عليه زكاة خليط فاذا تم حول المشتري فعليه زكاة خليط وجها واحدا واذا ملك نصابا شهرا ثم ملك آخر لا يتغير به الفرض مثل ان يملك أربعين شاة فى المحرم وأربعين فى صفر فعليه زكاة الأول عند تمام حوله ولا شيء عليه فى الثاني فى أحد الوجهين(٣٠) وفى الآخر عليه للثاني زكاة خلطة كالاجنبي فى التى قبلها وان كان الثاني يتغير به الفرض مثل ان تكون مئة شاة فعليه زكاته اذا تم حوله وجها واحدا (٣١)وان كان الثاني يتغير به الفرض ولا يبلغ نصابا مثل ان يملك ثلاثين من البقر فى المحرم وعشرا فى صفر فعليه في العشر اذا تم حولها ربع مسنة (٣٢)وان ملك مالا يغير الفرض كخمس فلا شيء

---

(٢٨)قوله فعلى قياس قول أبي بكر الخ لانه اختار أن البيع يقطع الحول فيصير البائع كأنه ملك نصابا منفرداً

(٢٩) قوله على قياس قول ابن حامد الخ لاختياره عدم الانقطاع بالبيع فوجب عليه زكاة خلطة لكونه لم يزل مخالطاً فى جميع الحول

(٣٠) قوله ولا شيء عليه في الثاني فى أحد الوجهين: قدمه فى المحرر والفروع وجزم به في الوجيز لان الجميع ملك واحد فلم يزد فرضه على شاة كما لو اتفقت أحواله والعموم فى الاوقاص كمملوك رفعة وفى الاخر عليه للثاني زكاة خلطة قال المجد وهو أصح لاختلاطها بالاربعين الاولى

(٣١)قوله فعليه زكاته اذا تم حوله وجهاً واحداً: كما لو اتفقت أحواله لانه اما أن يجعلا كالمال الواحد لمالك أو كالين لمالكين وعلى التقديرين يجب شاة أخرى بخلاف التي قبلها

(٣٢) قوله فعليه في العشر اذا تم حولها ربع مسنة: لان الفريضة الموجبة للمسنة قد كملت وقد أخرج زكاة الثلاثين فوجب فى العشر بقسطها من المسنة وهو ربعها

فيها(٣٣) في أحد الوجهين وفي الثاني عليه سبع تبيع اذا تم حولها واذا كان لرجل ستون شاة كل عشرين خلطة مع عشرين لرجل آخر فعلى الجميع شاة نصفها على صاحب الستين ونصفها على خلطائه على كل واحد سدس شاة (٣٤) وان كانت كل عشر منها مختلطة (٣٥) بعشر لآخر فعليه شاة ولا شيء على خلطائه لانهم لم يختلطوا في نصاب واذا كانت ماشية الرجل مفترقة في بلدين لا تقصر بينهما الصلاة فهي كالمجتمعة(٣٦) وان كان بينهما مسافة القصر فكذلك عند أبي الخطاب(٣٧) والمنصوص ان لكل مال حكم نفسه كما لو كانا لرجلين

(٣٣)قوله كخمس فلاشيء فيها: لانه وقص وكما لو ملكها دفعة واحدة وفي الثاني عليه سبع تبيع اذا تم حولها كما لو كان المالك لها اجنبياً

(٣٤)قوله فعلى الجميع شاة نصفها على صاحب الستين ونصفها على خلطائه على كل واحد سدس شاة: ضما لمال كل خليط الى مال الكل فيصير كمال واحد ومحله اذا لم يكن بينهما مسافة قصر أو كان على رواية

(٣٥)قوله وان كانت كل عشر منها مختلطة الخ لأن من شرط صحتها ان يكون المجموع نصابا وقد فات فوجب على صاحب الستين شاة

(٣٦) قوله فهي كالمجتمعة: أي يضم بعضها الى بعض ويزكيها كالمختلطة لا نعلم فيه خلافا

(٣٧)قوله وان كان بينهما مسافة القصر فكذلك عند أبي الخطاب: وهو قول سائر العلماء قال في الشرح وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لقوله عليه السلام في أربعين شاة شاة ولانه ملك واحد أشبه مالو كان في بلدان متقاربة وكغير السائمة اجماعا وعليها يخرج الفرض في أحد البلدين لانه موضع حاجة والمنصوص عن أحمد ان لكل مال حكم نفسه قال في الانصاف وهو الصحيح من المذهب والمشهور عن الامام أحمد واحتج بقوله عليه السلام «لا يجمع بين متفرق» الخبر وعندنا ان من جمع وفرق خشية الصدقة لم يؤثر ذلك ولكن قال ابن المنذر لا اعلم هـذا القول عن غير احمد وحمل المؤلف النص على المجتمعة وكلام احمد على ان الساعي لا يأخذها واما رب المال فيخرج اذا

ولا تؤثر الخلطة في غير السائمة (٣٨) (وعنه) انها تؤثر ويجوز للساعي أخذ الفرض من مال أي الخليطين شاء (٣٩) مع الحاجة وعدمها ويرجع المأخوذ منه على خليطه بحصته من القيمة (٤٠) فان اختلفا في القيمة فالقول قول المرجوع عليه (٤١) اذا عدمت البينة واذا أخذ الساعي أكثر من الفرض ظلما (٤٢)

بلغ ماله نصابا وظاهره ان غير الماشية لايكون كذلك لكن جعل ابو بكر في سائر الاموال روايتين كالماشية

(٣٨) قوله ولا تؤثر الخلطة في غير السائمة: كالذهب والفضة والزروع والثمار في قول اكثر اهل العلم وعنه ان خلطة الاعيان تؤثر في غير الماشية فاذا كان بينهم نصاب يشتركون فيه فعليهم الزكاة وبه قال اسحق والاوزاعي في الحب والتمر قياساً على خلطة الماشية والمذهب الاول لحديث: والخليطان ما اشتركا في الحوض والفحل والراعي: فدل على ان مالم يوجد فيه ذلك لايكون خلطة مؤثرة وقوله لايجمع بين متفرق خشية الصدقة انما يكون في الماشية لان الزكاة يقل جمعها تارة ويكثر اخرى وسائر الاموال تجب فيما زاد على النصاب بحسابه فلا أثر لجمعها

(٣٩) قوله ويجوز للساعي اخذ الفرض من مال اي الخليطين شاء: لان الجميع كالمال الواحد مع الحاجة بان تكون الفريضة عينا واحدة لايمكن اخذها الا من أحد المالين او يكون أحدهما صغارا والآخر كبارا وعدمها بان يجد فرض كل من المالين فيه لقوله عليه السلام «وما كان من خليطين فانهما تراجعان بالسوية» وظاهره ولو بعد قسمة في خلطة اعيان مع بقاء النصيبين وقد وجدت الزكاة خلافا للمجرد

(٤٠) قوله ويرجع المأخوذ منه على خليطه بحصته من القيمة يوم أخذت فلو كان لاحدهما ثلث المال وأخذ الفرض منه رجع بقيمة ثلثي المخرج على شريكه

(٤١) قوله فان اختلفا في القيمة فالقول قول المرجوع عليه: يعني مع يمينه وقال الشيخ تقي الدين يتوجه ان القول قول المعطي لانه كالامين

(٤٢) قوله واذا أخذ الساعي اكثر من الفرض ظلما الخ أي لانه ظلم فلا يجوز رجوعه على غير ظالمه وفاقا ويرجع على خليطه بنصف شاة فقط وذكر الشيخ تقي الدين الاظهر انه يرجع

لم يرجع بالزيادة على خليطه وان أخذه بقول بعض العلماء رجع عليه (٤٣)

﴿ باب زكاة الخارج من الارض ﴾

تجب الزكاة فى الحبوب كلها (١) وفى كل ثمر يكال ويدخر كالتمر والزبيب واللوز والفستق والبندق ولا تجب فى سائر الثمر (٢) ولا فى الخضر والبقول والزهر (وعنه) انها تجب فى الزيتون (٣) وفي القطن والزعفران اذا بلغا

(٤٣) قوله وان اخذه بقول بعض العلماء رجع عليه: مثل ان يأخذ الصحيحة عن المراض والكبيرة عن الصغار لان الساعي نائب الامام فعله كفعله وهذا لا ينقض لكونه مختلفا فيه كما فى احاكم قال في المغني والشرح : ماداه اجتهاده اليه وجب دفعه وصار بمنزلة الواجب

(١) قوله تجب الزكاة في الحبوب كلها : أي سواء كان قوتا كالحنطة والشعير والارز والدخن أو من القطنيات كالباقلا والعدس والحمص او من الابازير كالكسفرة والكمون وبذر الكتان والقثاء والخيار وحب البقول كحب الرشاد والفجل والقرطم لعموم قوله تعالى «ياايها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم» الى آخر الآية ولعموم قوله عليه السلام: فيما سقت السماء والعيون العشر: رواه البخاري

(٢) قوله ولا تجب في سائر الثمر . كالجوز وعلل بانه معدود والخوخ والمشمش والتين والتوت ونحوه لانها ليست مكيلة وقد روى الأثرم ان عامل عمر كتب اليه فى كروم فيها من الفرسك والرمان ماهو اكثر غلة من الكروم اضعافا فكتب اليه عمر ليس فيها عشر هي من العضاه وكذا العناب وجزم فى المستوعب والكافي بالزكاة فيه قال فى الفروع وهذا اظهر والتين والمشمش والتوت مثله واختاره شيخنا في التين لانه يكال ويدخر كالتمر

(٣) قوله وعنه انها تجب في الزيتون : اختاره القاضي والمجد لقوله تعالى «والزيتون والرمان» الآيه ولانه حب مكيل ينتفع بدهنه الخارج منه اشبه السمسم والكتان والثانية واختارها الخرقي والمؤلف عدم الوجوب لان الادخار شرط ولم تجر العادة

بالوزن نصابا (٤)(وقال ابن حامد) لا زكاة فى حب البقول كحب الرشاد والابازير كالكسفرة والكمون وبزر القثا والخيار ونحوه ويعتبر لوجوبها شرطان (٥) (احدهما) ان تبلغ نصابا قدره بعد التصفية فى الحبوب والجفاف فى الثمار خمسة أوسق والوسق ستون صاعا والصاع خمسة أرطال وثلث بالعراقي فيكون ذلك ألفا وستمئة رطل الا الارز والعلس نوع من الحنطة يدخر فى قشره فنصاب كل واحد منهما مع قشره عشرة أوسق (وعنه) أنه يعتبر نصاب ثمرة النخل (٦) والكرم رطبا ثم يؤخذ عشره يابسا ويضم ثمره العام (٧) الواحد بعضها الى بعض فى تكميل النصاب فان كان له نخل

به فلم يجب والآية مكية نزلت قبل وجوب الزكاة فلا تكون مرادة بدليل أنها لاتجب في الرمان

(٤) قوله وفي القطن والزعفران اذا بلغا بالوزن نصابا : لانه موزون مدخر تام المنفعة والوزن اقيم مقام الكيل لاتفاقهما في عموم المنفعة والثانية لاتجب فيهما وهي اختيار الاكثر لعدم الكيل فيهما وقيام الوزن مقام الكيل لم يرد به نص ولا يصح قياسه على الكيل لان العلة غير معقولة

(٥) قوله ويعتبر لوجوبها شرطان الى قوله خمسة اوسق : أي فلا تجب في أقل من ذلك لقوله عليه السلام «ليس فيما دون خمسة اوسق من تمر ولا حب صدقة» رواه احمد ومسلم ولا يعتبر له الحول لتكامل النماء عند الوجوب بخلاف غيره ويشترط كون النصاب بعد التصفية في الحبوب لانه حال الكمال والادخار والجفاف في الثمار لان التوسق لايكون الا بعد التجفيف فوجب اعتباره عنده فلو كان عشرة اوسق عنبا لايجيء منه خمسة زبيبا لم يجب شيء

(٦) قوله وعنه انه يعتبر نصاب النخل الخ لما روى أبو داود والترمذي عن عتاب ابن اسيد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخرص العنب كما يخرص النخل فتؤخذ زكاته زبيبا كما تؤخذ صدقة النخل تمرا وعنه يعتبر نصابهما عنبا ورطبا اختاره الخلال وصاحبه والقاضي واصحابه ويؤخذ عشر ما يجيء منه

(٧) قوله وتضم ثمرة العام الخ لعموم الخبر وكما لو بدا صلاح احداهما قبل الاخرى

يحمل في السنة حملين ضم أحدهما الى الآخر (وقال القاضي) يضم. ولا يضم جنس الى آخر في تكميل النصاب(٨) (وعنه) ان الحبوب يضم بعضها الى بعض (وعنه) تضم الحنطة الى الشعير والقطنيات بعضها الى بعض (الثاني) ان يكون النصاب مملوكا له وقت وجوب الزكاة ولا تجب فيما يكتسبه اللقاط أو يأخذه بحصاده ولا فيما يجتنيه من المباح كالبطم والزعبل وبزر قطونا ونحوه (وقال القاضي) فيه الزكاة اذا نبت في أرضه

فصل

ويجب العشر(٩) فيما سقي بغير مؤنة كالغيث والسيوح وما يشرب

وهو محمول على اختلاف الانواع كالبرني والمعقلي وسواء اتفق وقت إطلاعها وادراكها او اختلفا او تعدد البلد اولا نص عليه فيأخذ عامل البلد حصته من الواجب في محل ولايته وليس المراد بالعام هنا اثنى عشر شهرا بل وقت استغلال المغل من العام عرفا واكثره عادة ستة اشهر بقدر فصلين وعلم منه انه لايضم ثمرة عام او زرعه الى آخر

(٨) قوله ولايضم جنس الى آخر في تكميل النصاب: اختاره المؤلف وغيره وصححه في الشرح كاجناس الثمار والماشية وظاهره في الحبوب وغيرها وبه قال عطاء ومكحول وابن ابي ليلى والاوزاعي والثوري والحسن بن صالح وشريك والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد واصحاب الرأي وعنه ان الحبوب يضم بعضها الى بعض صححها القاضي واختارها ابو بكر وهو قول عكرمة وحكاه ابن المنذر عن طاووس لحديث «لازكاة في حب ولاثمر حتى يبلغ خمسة اوسق» فمفهومه وجوب الزكاة اذا بلغ خمسة اوسق ولاتفاقهما في قدر النصاب والمخرج كضم انواع الجنس وعنه تضم الحنطة الى الشعير والقطنيات بعضها الى بعض قال القاضي وهذا هو الصحيح وهو مذهب مالك والليث الا انه زاد فقال الذرة والدخن والارز والقمح والشعير صنف واحد لان ذلك تتقارب منفعته اشبه نوعي الجنس وعليها تضم الابازير بعضها الى بعض وكذا حب البقول لتقارب المقصود

(٩) قوله ويجب العشر الخ والاصل في هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم «فيما سقت

بعروقه ونصف العشر فيما سقي بكلفة كالدوالي والنواضح فان سقي نصف السنة(١٠) بهذا ونصفها بهذا ففيه ثلاثة أرباع العشر وان سقي باحدهما (١١) أكثر من الآخر اعتبر أكثرهما نص عليه (وقال ابن حامد) يؤخذ بالقسط فان جهل المقدار وجب العشر واذا اشتد الحب(١٢) وبدا الصلاح

السماء والعيون أو كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر» رواه البخاري وعن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرني ان آخذ مما سقت السماء أو سقي بعلا العشر الحديث قال أبو عبيد البعل ما يشرب بعروقه قال الشيخ تقي الدين ومايدير الماء من النواعير ونحوها مما يصنع من العام الى العام أو في أثناء العام ولا يحتاج الى دولاب تديره الدواب يجب فيه العشر لأن مؤنته خفيفة فهي كحرث الارض واصلاح طرق الماء

(١٠) قوله فان سقي نصف السنة الخ وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي

(١١) قوله وان سقي باحدهما الخ وهو قول عطاء والثوري وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لان اعتبار مقدار السقي وعدد مراته وقدر مايشرب في كل سقية يشق فاعتبر الاكثر كالسوم في الماشية وقال ابن حامد يؤخذ بالقسط وهو القول الثاني للشافعي لان ماوجب فيه بالقسط عند التماثل وجب عند التفاضل كفطرة العبد المشترك فلو اختلف المالك والساعي فيما سقي به أكثر صدق المالك بغير يمين على الصحيح من المذهب وقال القاضي في الاحكام السلطانية للساعي استحلافه لكن ان نكل لم يلزمه الا ما اعترف به واذا كان له حائطان أحدهما يسقى بمؤنة والاخرى بغيرها ضما في النصاب ولكل منهما حكم نفسه

(١٢) قوله واذا اشتد الحب الخ لأنه حينئذ يقصد للأكل والاقتيات فاشبه اليابس ولانه وقت خرص الثمرة لحفظ الزكاة ومعرفة قدرها بدليل أنه لو اتلفه لزمه زكاته ولو باعه أو وهبه قبل الخرص وبعده فزكاته عليه دون المشتري والموهوب له وان شرطها على المشتري فقال في الفروع فاطلاق كلامهم خصوصاً الشيخ يعني به المصنف لايصح وقال المجد وقطع به ابن تميم وابن حمدان قياس المذهب يصح للعلم بها فكانه استثنى قدرها ووكله في اخراجها حتى لو لم يخرجها المشتري وتعذر الرجوع عليه ألزم البائع

في الثمر وجبت الزكاة فان قطعها قبله فلا زكاة فيه الا أن يقطعها فرارا من الزكاة فتلزمه ولا يستقر الوجوب الا بجعلها في الجرين فان تلفت قبله(١٣) بغير تعد منه سقطت الزكاة سواء كانت قد خرصت أو لم تخرص واذا ادعى تلفها(١٤) قبل قوله بغير يمين ويجب اخراج زكاة الحب (١٥) مصفى والثمر يابسا فان احتيج الى قطعه قبل كماله لضعف الاصل ونحوه أو كان رطباً لايجيء منه تمر أو عنبا لايجيء منه زبيب(١٦) أخرج منه عنبا ورطبا (وقال القاضي) يخير الساعي بين قسمه مع رب المال قبل الجذاذ وبعده وبين بيعه منه أو من غيره والمنصوص انه لايخرج الا

بها وقال ابن أبي موسى تجب الزكاة يوم الحصاد والجذاذ للآية فيزكيه المشتري لتعلق الوجوب في ملكه

(١٣) قوله فان تلفت قبله الخ نص عليه أحمد و حكاه ابن المنذر اجماعاً لأنها لم تستقر أشبه مالم تتعلق به فان تلف بعض الثمرة فقال القاضي إن كان الباقي نصاباً ففيه الزكاة والا فلا والمذهب ان كان التلف قبل الوجوب فهو كما قال القاضي وان كان بعده وجب في الباقي بقدره مطلقاً وظاهره انه اذا أتلفها أو تلفت بتفريطه أنه يضمن نصيب الفقراء صرح به في الكافي والشرح

(١٤) قوله واذا ادعى تلفها الخ أي سواء كان ذلك قبل الخرص أو بعده ويقبل قوله أيضاً في قدرها وكذلك في سائر الدعاوي قال أحمد لا يستحلف الناس على صدقاتهم وذلك لانه حق لله تعالى فلا يستحلف فيه كالصلاة والحد

(١٥) قوله ويجب اخراج زكاة الحب الخ لانه أوان الكمال وحال الادخار فان أخذ الساعي الزكاة قبل التجفيف فقد أساء ويرده ان كان رطباً بحاله وان تلف رد مثله وان جففه وكان قدر الزكاة فقد استوفى الواجب ولو أخرج سنبلا ورطباً لم يجزئه

(١٦) قوله أو كان رطباً لايجيء منه تمر أو عنبا لايجيء منه زبيب زاد في الكافي أو يجيء منه زبيب رديء قال في الانصاف قلت وعلى قياسه اذا جاء منه تمر رديء أخرج رطباً وعنباً ان كان قدر نصاب يابساً

يابسا (١٧) وانه لايجوز له شراء زكاته (١٨) وينبغي ان يبعث الامام ساعيا اذا بدا صلاح الثمر فيخرصه عليهم ليتصرفوا فيه فان كان أنواعا خرص كل نوع وحده وان كان نوعا واحدا فله خرص كل شجرة وحدها وله خرص الجميع دفعة واحدة ويجب ان يترك فى الخرص لرب المال الثلث أو الربع فان لم يفعل فلرب المال الاكل بقدر ذلك ولا يحسب عليه ويؤخذ العشر من كل نوع على حدته فان شق ذلك أخذ من الوسط ويجب العشر على المستأجر دون المالك (١٩) ويجتمع العشر والخراج فى كل أرض فتحت عنوة (٢٠)

---

(١٧) قوله والمنصوص أنه لايخرج الا يابساً: اختاره أبو بكر وجزم به في الوجيز والمنور لقوله عليه السلام يخرص العنب فتؤخذ زكاته زبيباً

(١٨) قوله وانه لايجوز له شراء زكاته: قوله عليه السلام لعمر في شراء الفرس «لاتشتره ولا تعد في صدقتك ولو أعطاكه بدرهم» قال المجد فى شرحه صرح جماعة من أصحابنا وأهل الظاهر ان البيع باطل ولو رجعت الزكاة الى الدافع بارث أبيحت له عند الائمة الاربعة قلت وقال المجد في منتقاه في مسألة شراء الزكاة وحمل قوم النهي على التنزيه واحتجوا بعموم قوله او رجل اشتراها بما له فى خبر ابي سعيد ويدل عليه ابتياع ابن عمر وهو راوي الخبر ولو فهم منه التحريم لما فعله وتقرب بصدقة تنسب اليه قلت ان صح خبر ابي سعيد فان كان هو المتأخر فهو ناسخ لحديث عمر فان لم يعلم المتأخر منهما فيحمل حديث عمر على الكراهة وحديث ابي سعيد على الجواز والله أعلم

(١٩) قوله ويجب العشر على المستأجر دون المالك: وبه قال مالك والثوري وشريك وابن المبارك والشافعي وابن المنذر وقال ابو حنيفة هو على مالك الارض لانه من مؤنتها اشبه الخراج ولنا انه واجب فى الزرع فكان على مالكه كزكاة القيمة فيما اذا أعده للتجارة وكعشر زرعه فى ملكه ولا يصح قوله انه من مؤنة الارض لانه لو كان لوجب فيها وان لم تزرع ولوجب على الذمي كالخراج

(٢٠) قوله ويجتمع العشر والخراج فى كل أرض فتحت عنوة: وكل ارض خراجية وبه

ويجوز لاهل الذمة شرى الارض العشرية(٢١)ولا عشر عليهم (٢٢) (وعنه) عليهم عشران يسقط احدهما بالاسلام

فصـــل

وفي العسل العشر(٢٣) سواء أخذه من موات أو من ملكه ونصابه عشرة أفراق كل فرق ستون رطلا

قال عمر بن عبد العزيز والزهري ويحيى الانصاري وربيعة ومالك والثوري والشافعي وابن المبارك واسحق وأبو عبيد وقال أصحاب الرأي لا عشر في الارض الخراجية لحديث لا يجتمع العشر والخراج في أرض مسلم ولنا قوله تعالى «ومما أخرجنا لكم من الارض» وقوله عليه السلام: فيما سقت السماء العشر: وغير ذلك من عمومات الاخبار وحديثهم راويه يحيى بن عنبسة وهو ضعيف جدا عن ابي حنيفة قال ابن حبان ليس هذا الحديث من كلام النبوة والارض الخراجية ما فتحت عنوة ولم تقسم وما جلا عنها أهلها خوفا منا وما صولحوا عليها على أنها لنا ونقرها معهم بالخراج والارض العشرية ما أسلم أهلها عليها وما احتطه المسلمون وما صولح أهلها على أنها لهم بخراج يضرب عليهم كارض اليمن وما فتح عنوة وقسم كنصف خيبر وما أقطعه الخلفاء الراشدون من السواد اقطاع تمليك

(٢١) قوله ويجوز لاهل الذمة شراء الارض العشرية في رواية وقالها الاكثر لانه مال مسلم يجب الحق فيها للفقراء فلم يمنع من بيعها لذمي كالسائمة وعنه يكره وعنه لا يجوز اختارها الخلال وهو قول مالك وحكي عن الحسن وعمر بن عبد العزيز فعليها يصح جزم به الاصحاب وكلام الشيخ تقي الدين يعطي ان على المنع لا يصح شراؤه

(٢٢) قوله ولا عشر عليهم هذا مبني على ماجزم به من أنه يجوز لهم شراء الارض العشرية لانه زكاة فلا تجب على ذمي وعنه عليهم عشران يسقط أحدهما بالاسلام قال في الفروع ذكر شيخنا في اقتضاء الصراط المستقيم على هذا هل عليهم عشران أم لا شيء عليهم على روايتين قال وهذا غريب ولعله أخذه من لفظ المقنع انتهى يعني ان نقل هذه الرواية على القول بجواز الشراء غريب فاما على رواية منعهم من الشراء لو خالفوا واشتروا صح بلا نزاع عند الاصحاب وعليهم عشران على الصحيح من المذهب اختاره الشيخ تقي الدين

(٢٣) قوله وفي العسل العشر يروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ومكحول والزهري والاوزاعي واسحق لحديث أبي سيارة المتعي رواه أحمد وابن ماجه واسناده ثقات الا ان

﴿ فصل فى المعدن ﴾

ومن استخرج من معدن (٢٤) نصابا من الاثمان أوما قيمته نصاب من الجواهر والزيبق والصفر والقار والنفط والكحل والزرنيخ وسائر مايسمى معدنا ففيه الزكاة فى الحال ربع العشر من قيمته أومن عينها ان كانت أثماناً سواء استخرجه فى دفعة أو دفعات لم يترك العمل بينها ترك إهمال ولا يجوز اخراجها اذا كانت أثمانا الا بعد السبك والتصفية ولا زكاة فيما يخرج من البحر (٢٥) من اللؤلؤ والمرجان والعنبر ونحوه (وعنه) فيه الزكاة

فيه انقطاعاً وضعفه أحمد وقال ابن المنذر ليس فى وجوب الصدقة فى العسل حديث يثبت ولا اجماع فلا زكاة فيه وقال أبو حنيفة ان كان في أرض العشر ففيه الزكاة والا فلا

(٢٤) قوله ومن استخرج من معدن الخ العموم قوله تعالى «ومما اخرجنا لكم من الارض» ولما روى ربيعة ابن أبي عبد الرحمن عن غير واحد ان النبي صلى الله عليه وسلم أقطع بلال ابن الحارث المعادن القبلية قال فتلك لا يؤخذ منها الا الزكاة الى اليوم رواه مالك وأبو داود ولانه حق يحرم على أغنياء ذوي القربى ففيه الزكاة لا الخمس وبهذا قال عمر بن عبد العزيز ومالك وقال ابو حنيفة الواجب فيه الخمس وهو فيء لقوله عليه السلام مالم يكن فى طريق ماتي ولا في قرية عامرة ففيه وفي الركاز الخمس رواه النسائي والجوزجاني ونصابه نصاب الذهب والفضة أو ما يبلغه من قيمة غيرهما وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة فيه الخمس في قليله وكثيره بناء على انه ركاز ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس أواق صدقة متفق عليه ويجب زكاته حين يحصله ولا يعتبر له حول وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي لانه مستفاد من الارض فلا يعتبر في حقه حول كالزروع والثمار كالركاز وقال اسحق وابن المنذر يعتبر له الحول لحديث لازكاة فى مال حتى يحول عليه الحول

(٢٥) قوله ولا زكاة فيما يخرج من البحر الخ هذا المذهب يروى عن ابن عباس وبه قال عمر بن عبد العزيز وعطاء ومالك والثوري وابن أبي ليلى والحسن بن صالح

﴿ فصل ﴾

وفى الركاز الخمس(٢٦)أيّ نوع كان من المال(٢٧) قل أو كثر(٢٨) لاهل الفيء (وعنه) انه زكاة وباقيه لواجده ان وجده فى موات أو أرض لايعلم مالكها وان علم مالكها أو كانت منتقلة اليه فهو له أيضا (وعنه) انه لمالكها أو لمن انتقلت عنه ان اعترف به والا فهو لاول مالك وان وجده فى أرض حربي ملكه الا أن لايقدر عليه الابجماعة من المسلمين فيكون غنيمة والركاز ماوجد من دفن الجاهلية عليه علامتهم فان كانت عليه علامة المسلمين أو لم تكن عليه علامة فهو لقطة

﴿ باب زكاة الاثمان ﴾

وهي الذهب والفضة ولازكاة فى الذهب حتى يبلغ عشرين مثقالا

والشافعي وابو حنيفة ومحمد وأبو ثور لانه قد كان يخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه فلم تات فيه سنة عنه ولا عنهم من وجه يصح وقال ابن عباس ليس فى العنبر شيء انما هو شيء ألقاه البحر وعن جابر نحوه رواهما أبو عبيد وعنه فيه الزكاة وهو قول الحسن والزهري لانه خارج من معدن اشبه الخارج من معدن البر

(٢٦) قوله وفي الركاز الخمس : لحديث ابي هريرة مرفوعا «وفى الركاز الخمس» متفق عليه

(٢٧) قوله أي نوع كان من المال: كالذهب والفضة والحديد والرصاص والآنية وهو قول اسحق وأبي عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي والشافعي في قول واحدى الروايتين عن مالك لعموم الحديث وقال الشافعي فى قول لاتجب الا فى الاثمان

(٢٨) قوله قل او كثر: وبهذا قال مالك واسحاق واصحاب الرأي والشافعي في القديم وقال فى الجديد يعتبر فيه النصاب لانه مستخرج من الارض يجب فيه حق أشبه المعدن والزرع ولنا الحديث ولانه مال مخموس فلم يعتبر فيه نصاب كالغنيمة والمعدن والزرع يحتاج الى كلفة فاعتبر فيه النصاب تخفيفاً

فيجب فيه نصف مثقال ولا فى الفضة حتى تبلغ مائتي درهم فيجب فيها خمسة دراهم ولا زكاة فى مغشوشهما (٢٩) حتى يبلغ قدر مافيه نصابا فان شك فيه (٣٠) خير بين سبكه وبين الاخراج ويخرج عن الجيد الصحيح من جنسه فان أخرج مكسرا أو بهرجا زاد قدر ما بينهما من الفضل نص عليه وهل يضم الذهب الى الفضة (٣١) في تكميل النصاب أو يخرج أحدهما عن الآخر؟ على روايتين ويكون الضم بالاجزاء (٣٢) وقيل بالقيمة فيما فيه الحظ للمساكين

(٢٩) قوله ولا زكاة في مغشوشهما الخ للنصوص الدالة على اعتبار النصاب وذكر ابن حامد وجهاً إن بلغ مضروبه نصابا زكاه وظاهره ولو كان الغش أكثر وقال أبو الفرج يقوم مضروبه كالعروض

(٣٠) قوله فان شك فيه الخ أي فى بلوغ قدر مافي المغشوش من النقد نصابا خير بين سبكه ليعلم قدر مافيه وبين الاخراج ليسقط الفرض بيقين

(٣١) قوله وهل يضم الذهب الى الفضة الخ احداهما لا يضم وهو قول ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريك والشافعي وابي ثور وأبي بكر لقوله ليس فيما دون خمس آواق صدقة متفق عليه ولانهما مالان يختلف نصابهما فلم يضم احدهما الى الآخر كاجناس الماشية والثانية يضم وهو قول الحسن وقتادة ومالك والثوري والاوزعي وأصحاب الرأي واختارها الخلال والخرقي والقاضي وأصحابه والمجد لان مقصدهما وزكاتهما متفقة فهما كنوعي الجنس الواحد فعليها لافرق بين الحاضر والدين اذ كان فيه الزكاة وعنه الوقف وقطع في رواية حنبل انه لازكاة فيه حتى يبلغ كل واحد منهما نصابا و ما إخراج احدهما عن الآخر فيجوز صححها في المغني لان المقصود من احدهما يحصل باخراج الآخر فهو كانواع الجنس فعليها لايجوز الابدال في موضع يلحق الفقير ضرر والثانية لايجوز اختارها ابو بكر لانهما جنسان فيمتنع كسائر الاجناس

(٣٢) قوله ويكون الضم بالاجزاء يعني على القول بجواز الضم وهذا قول مالك وأبي يوسف ومحمد والاوزاعي لأن كل واحد منهما لاتعتبر قيمته في أصحاب الزكاة اذا كان منفرداً فلا يعتبر اذا كان مضموماً كالحبوب وأنواع الاجناس كلها وقيل يضم ...

وتضم قيمة العروض (٣٣) الى كل واحد منهما

فصل

ولا زكاة فى الحلي المباح (٣٤) المعد للاستعمال فى ظاهر المذهب فاما الحلي المحرم (٣٥) والآنية وما أعد للكراء أو النفقة ففيه الزكاة اذا بلغ نصابا

اذا كان أحظ للمساكين قال ابو الخطاب ظاهر كلام أحمد فى رواية المروزي أنها تضم بالاحوط من الاجزاء والقيمة ومعناه أنه يقوم الغالي منها بقيمة الرخيص فاذا بلغت قيمتها بالرخيص نصابا وجبت الزكاة فيهما كمن ملك مائة درهم وتسعة دنانير قيمتها مائة درهم أو عشرة دنانير وتسعين درهماً قيمتها عشرة دنانير فتجب عليه الزكاة وهذا قول أبي حنيفة

(٣٣) قوله وتضم قيمة العروض الخ قال المصنف لا أعلم فيه خلافاً وقال الخطابي لا أعلم عامتهم اختلفوا فيه

(٣٤) قوله ولا زكاة في الحلي المباح الخ روي ذلك عن ابن عمر وجابر وانس وعائشة واسماء اخبار رضي الله عنهم وبه قال القاسم والشعبي وقتادة ومحمد بن على ومالك والشافعي في احد قوليه وابو عبيد واسحق وابو ثور وعنه فيه الزكاة روي عن عمر وابن مسعود وابن عباس وعبد الله بن عمرو وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء ومجاهد والزهري والثوري واصحاب الرأي وغيرهم لعموم قوله عليه السلام «فى الرقة ربع العشر وليس فيما دون خمس آواق صدقة» فمفهومه ان فيها صدقة اذا بلغت خمس آواق ولحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال اتت امرأة من اهل اليمن رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث رواه ابو داود ووجه الأولى ماروى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم «ليس في الحلي زكاة» ولانه مرصد لاستعمال مباح فلم تجب فيه الزكاة كالعوامل من البقر وثياب القنية والاحاديث التي احتجوا بها لا تتناول محل النزاع لان الرقة هي الدراهم المضروبة وأما حديث عمرو بن شعيب فقال الترمذي ليس يصح في هذا الباب شيء ويحتمل انه أراد بالزكاة العادية كما قد ذهب اليه جماعة من الصحابة

(٣٥) قوله فأما الحلي المحرم الخ لانه انما سقطت عما اعد للاستعمال بصرفه عن جهة

والاعتبار بوزنه (٣٦) الاما كان مباح الصناعة (٣٧) فان الاعتبار في النصاب بوزنه وفي الاخراج بقيمته ويباح للرجال من الفضة الخاتم وقبيعة السيف وفي حلية المنطقة روايتان وعلى قياسها الجوشن والخوذة والخف والران والحمائل ومن الذهب قبيعة السيف ومادعت اليه الضرورة كالانف وما ربط به أسنانه (وقال أبو بكر) يباح يسير الذهب ويباح للنساء من الذهب والفضه كل ماجرت عادتهن بلبسه قل أو كثر (وقال ابن حامد) ان بلغ ألف مثقال حرم وفيه الزكاة

باب زكوة العروض

تجب الزكاة في عروض التجارة (١) اذا بلغت قيمتها نصابا ويؤخذ

النماء فيبقى فيما عداه على مقتضى الاصل

(٣٦) قوله والاعتبار بوزنه: هذا المذهب لعموم ليس فيما دون خمس آواق صدقة ولو زادت قيمته لانها حصلت بواسطة صفة محرمة يجب اتلافها شرعاً فلم تعتبر وحكى ابو الخطاب وجهاً باعتبار قيمته اذا كانت صياغتها مباحة كمن عنده حلي للكراء وزنه مائة وخمسون درهما قيمته مائتان وقيل تعتبر القيمة مطلقاً

(٣٧) قوله إلاما كان مباح الصناعة الخ كحلي التجارة لانه لو أخرج ربع عشره لوقعت القيمة المقومة شرعاً لاحظ فيها للفقرآء وهو ممتنع فعلى هذا اذا كان وزنه مائتين وقيمته ثلاث مائة فعليه قدر ربع عشره وزناً وقيمته لانها بغير محرم أشبه زيادة قيمته لنفاسة جوهره فان أخرج ربع عشره مشاعاً أو مثله وزنا مما يقابل جودته زيادة الصنعة جاز وان جبر زيادة الصنعة بزيادة في المخرج فكمكسرة عن صحاح فان أراد كسره منع لنقص قيمته، وقال ابن تميم ان اخرج من غيره بقدره جاز ولو من غير جنسه وان لم تعتبر القيمة لم يمنع من الكسر ولم يخرج من غير الجنس

(١) قوله تجب الزكاة في عروض التجارة هـذا قول أكثر أهل العلم وحكاه ابن المنـذر اجماعاً لقوله تعالى « خذ من أموالهم صدقة » ومال التجارة أعم الاموال

منها الا من العروض(٢) ولا تصير للتجارة (٣) الا ان يملكها بفعله بنية التجارة بها فان ملكها بارث أو ملكها بفعله بغير نية ثم نوى التجارة بها لم تصر للتجارة وان كان عنده عرض للتجارة فنواه للقنية ثم نواه للتجارة لم يصر للتجارة (وعنه) ان العروض تصير للتجارة بمجرد النية وتقوم العروض عند الحول بما هو أحظ للمساكين من عين أو ورق ولا يعتبر ما اشتريت به وان اشترى عرضا بنصاب من الأثمان أو من العروض بنى على حوله وإن اشتراه بنصاب من السائمة لم يبن على حوله وان ملك نصابا من السائمة (٤) للتجارة فعليه زكاة التجارة دون السوم فان لم تبلغ قيمتها نصاب التجارة فعليه زكاة السوم وان اشترى أرضا أو نخلا للتجارة(٥) فأثمرت النخل وزرعت الارض

فكانت أولى بالدخول ولما روى جعفر بن سعد بن سمرة قال حدثني حبيب بن سليمان بن سمرة عن أبيه عن جده قال أما بعد فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع رواه أحمد وابو داود قال ابن حزم جعفر وحبيب مجهولان وقال الحافظ عبد الغني اسناده مقارب

(٢) قوله ويؤخذ منها لا من العروض: الا أن نقول باخراج القيمة فيجوز بقدرها وقت الاخراج واختار الشيخ تقي الدين يجوز الأخذ من عليها

(٣) قوله ولا تصير للتجارة الخ لا تصير العروض للتجارة الا بشرطين أحدهما أن يملكها بفعله

(٤) قوله وان ملك نصابا من السائمة الخ وبهذا قال ابو حنيفة والثوري لان زكاة التجارة احظ للمساكين لانها تجب فيما زاد على النصاب بالحساب وقال مالك والشافعي فى الجديد يزكيها زكاة السوم لأنها أقوى لانعقاد الاجماع عليها واختصاصها بالعين فكانت أولى

(٥) قوله وان اشترى أرضا أو نخلا للتجارة الخ وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور وقال القاضي وأصحابه يزكي الجميع زكاة القيمة وذكر ان أحمد أومي اليه لانه مال تجارة فوجبت فيه زكاة التجارة كالسائمة ولنا ان زكاة العشر احظ للفقراء فان العشر احظ

فعليه فيهما العشر ويزكى الاصل للتجارة (وقال القاضي) يزكي الجميع زكاة القيمة ولا عشر عليه الا ان يسبق وجوب العشر حول التجارة فيخرجه (٦) واذا أذن كل واحد من الشريكين لصاحبه فى اخراج زكاته فاخرجاها معا ضمن كل واحد نصيب صاحبه (٧) وان أخرجها أحدهما قبل الآخر ضمن الثاني نصيب الاول علم أو لم يعلم ويتخرج ان لا ضمان عليه اذا لم يعلم

من ربع العشر فيجب تقديم ما فيه الحظ واذا حال الحول أدى زكاة الاصل والنماء لانه تابع له فى الملك فيتبعه فى الحول كالسخال والنتاج وبه قال مالك واسحق وأبو يوسف واما أبو حنيفة فانه يبني حول كل مستفاد على حول جنسه النماء وغيره وقال الشافعي ان نضت الفائدة قبل الحول لم يبن حولها على حول النصاب ويستأنف لها حولا لقوله عليه السلام: لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول: ولانها فائدة تامة لم تتولد مما عنده أشبه المستفاد من غير الربح والحديث مخصوص بالنتاج وبما لم ينض فنقيس عليه

(٦) قوله الا ان يسبق وجوب العشر حول التجارة فيخرجه: أي العشر لوجود سببه من غير معارض وكان للمؤلف ان يقدم ذلك على قول القاضي ولعله اراد ان يحكي الخلاف فيها ثم يذكر المستثنى لانه من المعلوم ان من اوجب فى الجميع زكاة القيمة لم يوجب العشر ولم يعتبر سبق أحدهما

(٧) قوله ضمن كل واحد نصيب صاحبه: لان كلا منهما انعزل من طريق الحكم عن الوكالة لاخراج الموكل زكاته بنفسه ويحتمل ان لا يضمن اذا لم يعلم باخراج صاحبه اذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل قبل العلم بعزل الموكل أو بموته ويحتمل ان لا يضمن وان قلنا انه ينعزل لانه غره بتسلطه على الاخراج وأمره به ولم يعلمه باخراجه فكان خطر التغرير عليه كما لو غر بحرية امة قال المصنف وهذا احسن ان شاء الله تعالى

﴿باب زكاة الفطر﴾

وهي واجبة على كل مسلم (١) تلزمه مؤنة نفسه اذا فضل عنده عن قوته (٢) وقوت عياله يوم العيد وليلته صاع وان كان مكاتبا وان فضل بعض صاع (٣) فهل يلزمه اخراجه؟ على روايتين وتلزمه فطرة من يمونه (٤) من المسلمين فان لم يجد مايؤدي عن جميعهم بدأ بنفسه ثم بامرأته ثم برقيقه ثم بولده ثم بأمه ثم بأبيه ثم بالاقرب فالاقرب على ترتيب الميراث ويستحب ان يخرج عن الجنين(٥) ولا يجب ومن تكفل بمؤنة شخص في شهر رمضان لم تلزمه فطرته عند أبي الخطاب(٦) والمنصوص انها تلزمه واذا كان العيد

---

(١) قوله على كل مسلم: يستثنى منه مااذا أهل شوال على مسلم عند مسلم لكافر فالاظهر وجوبها على الكافر اختاره القاضي في المجرد ونصره المصنف في المغني وكذا حكم كل كافر لزمته نفقة مسلم

(٢) قوله اذا فضل عنده عن قوته الى آخره لان ذلك اهم فيجب تقديمه لقوله عليه السلام: ابدأ بنفسك ثم من تعول:

(٣) قوله وان فضل بعض صاع الخ احداهما يجب وهذا المذهب لقوله عليه السلام :اذا امرتكم بأمر فأتوا منه مااستطعتم: والثانية لا يلزمه اختارها ابن عقيل وهو ظاهر الوجيز والعمدة فعلى المذهب يخرج ذلك البعض ويجب الاتمام على من تلزمه فطرته وعلى الثانية يصير البعض كالمعدوم ويحمل ذلك الغير جميعاً

(٤) قوله وتلزمه فطرة من يمونه هذا يشمل الزوجة ولو كانت امة وهو المذهب

(٥) قوله ويستحب ان يخرج عن الجنين: هذا هو المذهب ولا يجب ذكره ابن المنذر قول من يحفظ عنه من علماء الامصار لانها لو تعلقت به قبل ظهوره لتعلقت الزكاة بأجنة السوائم

(٦) قوله ومن تكفل بمؤنة شخص في شهر رمضان لم تلزمه فطرته عند ابي الخطاب: وهو رواية واختاره المصنف والشارح وحمل كلام احمد على الاستحباب والمنصوص انها تلزمه وهو المذهب

بين شركاء فعليهم صاع (وعنه) على كل واحد صاع وكذلك الحكم فيمن بعضه حر وان عجز زوج المرأة عن فطرتها فعليها أو على سيدها ان كانت أمة فطرتها ويحتمل ان لاتجب ومن كان له غائب أو آبق فعليه فطرته الا ان يشك فى حياته فتسقط وان علم حياته بعد ذلك أخرج لما مضى ولا تلزم الزوج فطرة الناشز وقال أبو الخطاب تلزمه ومن لزم غيره فطرته فاخرج عن نفسه بغير اذنه فهل يجزئه ؟ على وجهين ولا يمنع الدين وجوب الفطرة الا ان يكون مطالبا به ويجب بغروب الشمس من ليلة الفطر فمن أسلم بعد ذلك أو ملك عبدا أو زوجة أو ولد له ولد لم تلزمه فطرته وان وجد ذلك قبل الغروب وجبت ويجوز اخراجها قبل العيد بيومين والافضل اخراجها يوم العيد قبل الصلاة وتجوز في سائر اليوم فان أخرها عنه أثم وعليه القضاء

فصل

والواجب فى الفطرة صاع من البر أو الشعير أو دقيقهما وسويقهما والتمر والزبيب ومن الأقط فى احدى الروايتين ولا يجزىء غير ذلك الا ان يعدمه فيخرج مما يقتات عند ابن حامد وعند أبي بكر يخرج ما يقوم مقام المنصوص ولا يخرج حبا معيبا ولا خبزا ويجزىء اخرج صاع من أجناس وأفضل المخرج التمر ثم ماهو أنفع للفقراء بعده ويجوز أن يعطي الجماعة مايلزم الواحد والواحد مايلزم الجماعة

باب اخراج الزكاة

لايجوز تأخيرها(١) عن وقت وجوبها مع امكانه الالضرر مثل أن يخشى

(١) قوله ولا يجوز تأخيرها الخ أي مع القدرة لقوله تعالى «وآتوا حقه يوم حصاده» والمراد الزكاة والامر المطلق للفور بدليل أن المؤخر يستحق العقاب رفي مغني اولي

رجوع الساعي عليه ونحو ذلك فان جحد وجوبها جهلا به عرّف ذلك فان أصرّ كفر وأخذت منه واستتيب ثلاثا فان لم يتب قتل ومن منعها بخلا بها أخذت منه وعزر فان غيب ماله أو كتمه أوقاتل دونها وأمكن أخذها أخذت من غير زيادة (وقال أبو بكر) يأخذها وشطر ماله وان لم يمكن أخذها استتيب ثلاثا فان تاب وأخرج والا قتل وأخذت من تركته (وقال بعض أصحابنا) ان قاتل عليها كفر وان ادعى مايمنع وجوب الزكاة من نقصان الحول أوالنصاب أو انتقاله عنه فى بعض الحول ونحوه قبل قوله من غير يمين نص عليه والصبي والمجنون يخرج عنهما وليهما ويستحب للانسان تفرقة زكاته بنفسه وله دفعها الى الساعي وعنه يستحب ان يدفع اليه العشر ويتولى هو تفريق الباقي (وعند أبي الخطاب) دفعها الى الامام العادل أفضل ولا يجوز اخراجها الا بنية(٢)

يكن الامر للفور لقلنا به هنا لانها عبادة تتكرر فلم يجز تأخيرها الى وقت مثلها كالصلاة فعلى هذا يضمن اذا تلف المال أو بعضه لتعديه وقيل لايلزمه إخراجها على الفور لاطلاق الامر كالمكان وظاهره أنه اذا لم يمكنه الاخراج كمن منع من التصرف فى ماله اولم يجد المستحق أو كان ماله غائباً ونحوه فيجوز له التأخير ويجوز التأخير أيضاً لحاجته الى زكاته اذا كان فقيراً محتاجاً اليها تختل كفايته ومعيشته باخراجها نص عليه وتؤخذ بعد ذلك منه عند ميسرته قلت وحجة أحمد ماروواه البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في صدقة العباس: فهي عليه ومثلها معها: قال ابو عبيد أرى والله أعلم انه أخر عنه الصدقة عامين لحاجة عرضت للعباس وللامام أن يؤخر على وجه النظر ثم يأخذه انتهى

(٢) قوله ولايجوز إخراجها الا بنية: لقوله «انما الاعمال بالنيات» ولانها عبادة فافتقرت اليها كالصلاة ومصرف المال الى الفقير له جهات فلا تتعين الا بتعيين فينوي الزكاة أو الصدقة الواجبة أو صدقة المال أو الفطر فلو نوى صدقة مطلقة لم تجزئه ولو

الأأن يأخذها الامام قهرا (٣)(وقال أبو الخطاب)لاتجزئه أيضا من غير نية وان دفعها الى وكيله اعتبرت النية من الموكل دون الوكيل ويستحب ان يقول عند دفعها اللهم اجعلها مغنما ولاتجعلها مغرما ويقول الآخذ آجرك الله فيما أعطيت وبارك لك فيما أبقيت وجعله لك طهورا ولايجوز نقلها الى بلد تقصر إليه الصلاة فان فعل فهل تجزئه ؟ على روايتين الا ان يكون فى بلد لافقراء فيه فيفرقها فى أقرب البلاد اليه فان كان فى بلد وماله في آخر أخرج زكاة المال فى بلده وفطرته فى البلد الذي هو فيه واذا حصل عند الامام ماشية استحب له وسم الابل فى أفخاذها والغنم فى آذانها فان كانت زكاة كتب لله أو زكاة وان كانت جزية كتبت صغارا أو جزية

فصل

ويجوز تعجيل الزكاة عن الحول اذا كمل النصاب ولايجوز قبل ذلك

تصدق بجميع ماله كصدقته بغير النصاب من جنسه ولا تعتبر نية الفرض ولا المال المزكى عنه وفى تعليق القاضي وجه تعتبر نية التعيين اذا اختلف المال كشاة عن خمس من الابل وأخرى عن أربعين من الغنم فعلى الاول ان نوى زكاة ماله الغائب فان كان تالفاً فعن الحاضر اجزأعنه ان كان الغائب تالفاً بخلاف الصلاة لاعتبار التعيين فيها ولو نوى عن الغائب فبان تالفاً لم يكن له صرفه الى غيره كعتق في كفارة معينة فلم يكن

(٣)قوله إلاان يأخذها الامام قهراً: فانها تجزئ بغير نية رب المال في الظاهر بلا تردد بمعنى أنه لايؤمر بادائها ثانياً وظاهره أنها تجزئ فى الباطن وهو احد الوجوه لان له ولاية على الممتنع فقامت نيته مقام نية المالك كولي الصبي ونحوه وقال ابو الخطاب لاتجزئ أيضاً من غير نية وهو اختيار ابن عقيل والشيخ تقي الدين لان الامام اما وكيله أو وكيل الفقراء أو وكيلهما فتعتبر نية رب المال وكالصلاة فعلى هذا تقع نفلا من الطائع ويطالب بها وتجزئ للمكره ظاهراً لاباطناً كالمصلي مكرهاً

وفى تعجيلها لأكثر من حول روايتان وان عجلها عن النصاب وما يستفيده أجزأ عن النصاب دون الزيادة وان عجل عشر الثمرة قبل طلوع الطلع والحصرم لم تجزئه وان عجل زكاة النصاب فتم الحول وهو ناقص قدرما عجله جاز وإذ عجل زكاة المئتين فنتجت عند الحول سخلة لزمته شاة ثالثة وان عجلها فدفعها الى مستحقها فمات أو ارتد أو استغنى أجزأت عنه وان دفعها الى غني فافتقر عند الوجوب لم تجزئه وان عجلها ثم هلك المال قبل الحول لم يرجع على المسكين (وقال ابن حامد) ان كان الدافع الساعي أو علمه انها زكاة معجلة رجع عليه

(باب ذكر أهل الزكاة)

وهم ثمانية أصناف الفقراء وهم الذين لا يجدون ما يقع موقعا من كفايتهم (الثاني) المساكين وهم الذين يجدون معظم الكفاية ومن ملك من غير الأثمان ما لا يقوم بكفايته فليس بغني وان كثرت قيمته وان كان من الأثمان فكذلك في احدى الروايتين والاخرى اذا ملك خمسين درهما أو قيمتها من الذهب فهو غني (الثالث) العاملون عليها وهم الجباة لها والحافظون لها ويشترط أن يكون العامل مسلما أمينا من غير ذوي القربى ولا يشترط حريته ولا فقره (وقال القاضي) لا يشترط اسلامه ولا كونه من غير ذوي القربى وان تلفت الزكاة في يده من غير تفريط أعطي أجرته من بيت المال (الرابع) المؤلفة قلوبهم وهم السادة المطاعون في عشائرهم ممن يرجى اسلامه أو يخشى شره أو يرجى بعطيته قوة ايمانه أو اسلام نظيره أو جبايته الزكاة ممن لا يعطيها أو الدفع عن المسلمين (وعنه) ان حكمهم انقطع (الخامس) الرقاب وهم المكاتبون ويجوز أن يفدى بها أسير مسلم نص عليه وهل يجوز

ان يشتري منها رقبة يعتقها على روايتين (السادس) الغارمون وهم المدينون وهم ضربان ضرب غرم لاصلاح ذات البين وضرب غرم لاصلاح نفسه في مباح (السابع) في سبيل الله وهم الغزاة الذين لاديوان لهم ولا يعطى منها في الحج (وعنه) يعطى الفقير مايحج به الفرض أو يستعين به فيه (الثامن) ابن السبيل وهو المسافر المنقطع به دون المنشئ للسفر من بلده فيعطى قدر مايصل به الى بلده. ويعطى الفقير والمسكين مايغنيه(١) والعامل قدر أجرته والمكاتب والغارم مايقضيان به دينهما والمؤلف مايحصل به التأليف والغازي مايحتاج اليه لغزوه وان كثر ولا يزاد أحد منهم على ذلك ومن كان ذا عيال أخذ ما يكفيهم ولا يعطى أحد منهم مع الغناء الا اربعة العامل والمؤلف والغارم لاصلاح ذات البين(٢) والغازي. وان فضل مع الغارم والمكاتب والغازي وابن السبيل شيء بعد حاجتهم لزمهم رده والباقون يأخذون أخذا مستقرا فلا يردون شيئا وظاهر كلام الخرقي في المكاتب انه يأخذ أيضا أخذا مستقرا واذا ادعى الفقر من عرف بالغنى أو ادعى انسان انه غارم أو ابن سبيل أو مكاتب

---

(١) قوله ويعطى الفقير والمسكين مايغنيه: اي يغني كل واحد منهما سنته لان الدفع للحاجة فيقدر بقدرها وشرط الخرقي ان يكون المدفوع لايخرج المدفوع اليه الى الغنى لأن الغنى لو سبق الدفع لم يجز فكذا اذ قارن كالجمع بين الاختين وعنه يأخذ تمام كفايته دائماً بمتجر او آلة صنعة ونحو ذلك اختاره في الفائق واختار الاجري والشيخ تقي الدين جواز الاخذ من الزكاة جملة واحدة ما يصير به غنياً وان كثر والمذهب لايجوز ذلك

(٢) قوله والغارم لاصلاح ذات البين: ظاهره انه اذا غرم لنفسه في مباح انه لايعطى مع غناه وهو المذهب فعلى المذهب لو كان فقيرا ولكنه قوي مكتسب جاز له الاخذ أيضاً قاله القاضي وقيل لايجوز جزم به المجد في شرحه وهو المذهب ولو غرم لضمان او كفالة فهو كمن غرم لنفسه في مباح على الصحيح

لم يقبل لا ببينة و نصدق لمكاتب سيده والغارم غريمه فعلى وجهين وان ادعى الفقر من لم يعرف بالغنى قبل قوله و ن رآه جلدا (٣) و ذكر ان لا كسب له أعطاه من غير يمين بعد أن يخبره انه لا حظ فيها الغني ولا لقوي مكتسب واذا ادعى ان له عيالا قبل و أعطي ويحتمل أن لا يقبل ذلك الا ببينة ومن غرم أو سافر في معصية لم يدفع اليه فان تاب فعلى وجهين ٠ ويستحب صرفها فى لاصناف كلها فان قتصر على انسان واحد أجزأه (٤) (وعنه) لا يجزئه لا ثلاثة من كل صنف الا العامل فانه يجوز ان يكون واحدا ويستحب صرفها الى أقاربه (٥) لذين لا تلزمه مؤنتهم ويفرقها فيهم على قدر حاجتهم ويجوز للسيد دفع زكاته الى مكاتبه والى غريمه

---

(٣) قوله و ن رآه جلدا: أي شديدا قويا وذكر انه لا كسب له اعطاه من غير يمين لانه عليه السلام لم يحلف على ذلك بل اكتفى بخبره على سبيل الايجاب الخ لما روى عبيد لله بن عدي بن خيار ان رجلين اتيا النبي صلى الله عليه وسلم فسألاه شيئاً فصعد فيهما النظر فرآهما جلدين فقال: ان شئتما اعطيتكما ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب: رواه أبو داود

(٤) قوله ان قتصر على انسان واحد جزأه: وبه قال عمر وحذيفة وابن عباس وسعيد بن جبير والحسن وعطاء والثوري وابو عبيد واصحاب الرأي لقوله تعالى «إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم» وقوله عليه السلام لمعاذ «أعلمهم ان الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد فى فقرائهم» متفق عليه فلم يذكر في الآية والخبر الا صنفا واحدا وأمر بني زريق بدفع صدقتهم الى سلمة بن صخر ولو وجب صرفها الى جميع الاصناف لم يجز صرفها الى واحد

(٥) قوله ويستحب صرفها الى أقاربه لقوله عليه السلام «صدقتك على ذي القرابة صدقة وصلة» رواه الترمذي والنسائي

فصل

ولا يجوز دفعها الى كافر(٦) ولا عبد ولا فقيرة لها زوج غني ولا الوالدين وان علوا (٧) ولا الولد وان سفل ولا الى الزوجة ولا الى بني هاشم ولا مواليهم ويجوز لبني هاشم الاخذ من صدقة التطوع ووصايا الفقراء والنذر وفي الكفارة وجهان وهل يجوز دفعها الى سائر من تلزمه مؤنته من أقاربه أو الى الزوج أو بني المطلب؟ على روايتين وان دفعها الى من لا يستحقها وهو لا يعلم ثم علم لم يجزئه الا الغني ان ظنه فقيرا في احدى الروايتين

فصل

وصدقة التطوع مستحبة وهي أفضل في شهر رمضان وأوقات الحاجات والصدقة على ذي الرحم صدقة وصلة وتستحب الصدقة بالفاضل عن كفايته وكفاية من يمونه وان تصدق بما ينقص مؤنة من تلزمه مؤنته أثم ومن أراد الصدقة بماله كله وهو يعلم من نفسه حسن التوكل والصبر عن المسئلة فله ذلك وان لم يثق من نفسه لم يجز له ويكره لمن لا صبر له على الضيق أن ينقص نفسه عن الكفاية التامة

---

(٦) قوله ولا يجوز دفعها الى كافر: يستثنى منه المؤلف قلبه

(٧) قوله ولا الوالدين وأن علوا ولا الولد وان سفل: أي في حال وجوب نفقتهم عليه وهو إجماع في هذه الصورة وإن كانوا في حال لا تجب نفقتهم عليه فكذلك لا يجوز دفعها اليهم أيضاً على المذهب وقيل يجوز والحالة هذه اختاره القاضي في المحرر والشيخ تقي الدين وظاهره انه لا يعطي عمودي نسبه لغرم لنفسه ولا لكتابة وقيل يجوز اختاره الشيخ تقي الدين ولا يعطون لكونهم ابن سبيل وذكر المجد انه يعطى اختاره الشيخ تقي الدين ويأخذ لكونه عاملا ومؤلفاً وغازياً وغارماً لذات البين

﴿ كتاب الصيام ﴾

يجب صوم شهر رمضان(١) برؤية الهلال فان لم ير مع الصحو أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا وان حال دون منظره (٢) غيم او قتر ليلة

---

(١) قوله يجب صوم شهر رمضان الخ الاصل في وجوبه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام - الى قوله - فمن شهد منكم الشهر فليصمه» وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم - بني الاسلام على خمس فذكر منها صوم رمضان متفق عليه وغير ذلك من الاحاديث واجمع المسلمون على وجوبه

(٢) قوله وإن حال دون منظره الخ هذا ظاهر المذهب كما قال المصنف ويجزيه ان كان من شهر رمضان وبه قال عمر وابنه وعمرو بن العاص وابو هريرة وأنس ومعاوية وأسماء وعائشة رضي الله عنهم وبكر ابن عبدالله المزني وأبو عثمان النهدي وابن أبي مريم ومطرف وميمون بن مهران وطاوس ومجاهد وهو من مفردات المذهب وعنه لايجب صومه قبل رؤية هلاله أو إكمال شعبان ثلاثين قال الشيخ تقي الدين هذا مذهب أحمد المنصوص الصريح عنه وقال لا أصل للوجوب في كلام الامام أحمد ولا في كلام أحد من الصحابة ورد صاحب الفروع جميع ما احتج به الأصحاب للوجوب وقال لم أجد عن أحمد صريحاً بالوجوب ولا أمر به فلا تتوجه اضافته اليه واختار هذه الرواية أبو الخطاب وابن عقيل وصاحب التبصرة والشيخ تقي الدين وصاحب التنقيح والفروع والفائق فعلى هذه الرواية يباح صومه قال في الفائق اختاره الشيخ تقي الدين وقيل يستحب قال الزركشي اختاره أبو العباس انتهى: قال في الاختيارات وحكي عن أبي العباس أنه كان يميل أخيرا الى أنه لا يستحب صومه وعنه صومه منهي عنه قال في الفروع اختاره أبو القاسم بن منده الاصفهاني وابو الخطاب وابن عقيل قلت وهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأبو حنيفة والشافعي لما روى أبو هريرة مرفوعاً «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً» رواه البخاري وقد صح أنه عليه السلام نهى عن صوم يوم الشك وهذا يوم شك واحتج الأصحاب بما روى نافع عن ابن عمر مرفوعاً «انما الشهر تسع وعشرون فلا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له» قال نافع كان ابن

الثلاثين وجب صيامه بنية رمضان في ظاهر المذهب (وعنه) لا يجب (وعنه) الناس تبع للامام(٣) فان صام صاموا واذ رؤي الهلال (٤) نهارا قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المقبلة واذا رأى الهلال أهل بلد(٥) لزم الناس كلهم

عمر اذا مضى من شعبان تسعة وعشرون يبعث من ينظر له الهلال فان رؤي فذاك وان لم ير ولم يحل دون منظره سحاب ولاقتر اصبح مفطرا وان حال دون منظره سحاب او قتر اصبح صائما متفق على الحديث وفعل ابن عمر رواه أحمد ومعنى اقدروا له اي ضيقوا عليه من قوله تعالى «ومن قدر عليه رزقه» اي ضيق والتضييق ان يجعل شعبان تسعة وعشرين يوما وقد فسره ابن عمر بفعله وهو راويه واعلم بمعناه فيجب الرجوع الى تفسيره كما رجع اليه في تفسير التفرق في خيار المتبايعين فاما خبر ابي هريرة فيرويه محمد بن زياد وقد خالفه سعيد بن المسيب فرواه عن ابي هريرة «فان غم عليكم فصوموا ثلاثين» وروايته اولى لإمامته وفضله ورواية النهي عن صوم يوم الشك محمول على حال الصحو جمعاً بينه وبين ما ذكرنا

(٣) قوله الناس تبع للامام: وهو قول الحسن وابن سيرين لحديث «الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والاضحى يوم تضحون» رواه الترمذي وحسنه

(٤) قوله واذا رؤي الهلال الخ هذا المذهب سواء كان ذلك أول الشهر أو آخره قال في الشرح المشهور عن احمد ان الهلال اذا رؤي نهارا قبل الزوال أو بعده وكان ذلك في آخر رمضان لم يفطروا برؤيته وهذا قول عمر وابن عمر وابن مسعود وانس والاوزاعي م والليث ح ش واسحق لما روى ابو وائل قال جاءنا كتاب عمر: ان الاهلة بعضها اقرب من بعض فاذا رأيتم الهلال نهارا فلا تفطروا حتى تمسوا او يشهد رجلان انهما رأياه بالامس عشية: فاما ان كانت الرؤية في اول رمضان فالصحيح ايضاً انها الليلة المقبلة وهو قول م ح ش انتهى ملخصاً

(٥) قوله واذا رأى الهلال اهل بلد الخ هذا المذهب سواء اتفقت المطالع أو اختلفت وبه قال الليث وبعض اصحاب الشافعي لان هذا اليوم من رمضان فيجب صومه على جميع المسلمين وعن عكرمة انه قال لكل اهل بلد رؤيتهم وبه قال القاسم وسالم واسحق وقال

الصوم ويقبل في هلال رمضان (٦) قول عدل واحد ولا يقبل في سائر الشهور الا عدلان (٧) واذا صاموا بشهادة اثنين ثلاثين يوما فلم يروا الهلال افطروا (٨) وان صاموا بشهادة واحد فعلى وجهين (٩) وان صاموا لاجل الغيم لم يفطروا (١٠) ومن رأى هلال رمضان وحده (١١) وردّت شهادته لزمه

في الفروع وقال شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين تختلف المطالع باتفاق أهل المعرفة فان اتفقت لزم الصوم والا فلا انتهى

(٦) قوله ويقبل في هلال رمضان الخ هذا المذهب وبه قال عمر وعلي وابن عمر وابن المبارك ش في الصحيح عنه لما روى ابن عباس قال جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال رأيت الهلال قال «أتشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله» قال نعم قال «يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا» رواه ابو داود الترمذي والنسائي وقال ابن عمر تراءى الناس الهلال فاخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم اني رأيته فصام وامر الناس بصيامه رواه ابوداود وروى عن عثمان انه لا يقبل فيه الا شهادة اثنين وبه قال م والليث والاوزاعي وإسحق

(٧) قوله عدلان : تنبيه لأبي ثور فانه قال يقبل في هلال شوال قول واحد

(٨) قوله فطروا : لأن شهر لا يزيد على ثلاثين ولحديث عبدالرحمن بن زيد بن خطاب

(٩) وقيل هما روايتان احدهما لا يفطرون وهو المذهب لقوله عليه السلام وان شهد اثنان فصوموا وافطروا والثاني يفطرون فهو منصوص ش

(١٠) قوله لم يفطروا : لان الصوم كان للاحتياط فلا يجوز الخروج منه للاحتياط أيضاً

(١١) قوله ومن رأى هلال رمضان وحده الخ هذا الصحيح في المذهب وسواء كان عدلاً او فاسقا شهد عند الحاكم اولا قبلت منه او ردت وبه قال م والليث ش واصحاب الرأي وابن المنذر وقال اسحق وعطاء لا يصوم وروى حنبل عن احمد لا يصوم الا في جماعة الناس وروي نحوه عن الحسن وابن سيرين قال في الانصاف ونقل حنبل لا يلزمه الصوم واختاره الشيخ تقي الدين

الصوم وان رأى هـلال شوال وحده لم يفطر واذا اشتبهت الاشهر على الاسـير تحرى وصام فان وافق الشهر أو ما بعده أجزأه وان وافق قبله لم يجزئه ولا يجب الصوم الا على المسـلم العاقل البالغ القادر على الصوم ولا يجب على كافر ولا مجنون ولا صبي (١٢) لـكن يؤمر به(١٣) اذاأطاقه ويضرب عليـه ليعتاده واذا قامت البينـة بالرؤية في أثناء النهار لزمهـم الامساك والقضاء(١٤)وان أسلم كافر(١٥) أوأفاق مجنون أو بلغ صبي فكذلك (وعنه) لا يلزمهم شيء وان بلغ الصبي صائما أتم ولا قضاء عليه عند القاضي وعند أبي الخطاب عليه القضاء (١٦) وان طهرت حائض أو نفساء

---

(١٢) قوله ولا صبي الخ لا يجب الصوم على الصبي مطلقا على الصحيح من المذهب وهو قول أكثر أهل العلم لقوله عليه السلام : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق

(١٣) قوله لكن يؤمر به الخ وممن ذهب الى هذا عطاء والحسن وابن سيرين والزهري وقتاده ش

(١٤) قوله الامساك والقضاء: وهذا قول عامة أهل العلم وعنه لا يجب الامساك وقال الشيخ تقي الدين يمسك ولا يقضي وانه لو لم يعلم بالرؤية الا بعد الغروب لم يلزمه القضاء

(١٥) قوله وان أسلم كافر الخ هـذا المذهب وبه قال ح والثوري والاوزاعي والحسن وابن صالح والعنبري لانه معنى لو وجد قبل الفجر أوجب الصيام فاذا طرأ اوجب الامساك كقيام البينة بالرؤية والثانية لا يلزمهم الامساك وبه قال م ش وهل يجب عليهم القضا ؟ فيه روايتان احداهما يجب وهو المذهب لانهم أدركوا وقت بعض العبادة فلزمهم القضاء كما لو أدركوا بعض وقت الصلاة والثانية لا يلزمهم وهو قول م وأبي ثور وابن المنذر في الكافر اذا اسلم قال لزركشي وحكى ابو العباس رواية فيما أظن واختارها يجب الامساك دون القضاء

(١٦) قوله عليه القضاء: قال في الانصاف والخلاف هنا مبني على الصحيح من المذهب في المسئلة قبلها

اوقدم المسافر مفطرا فعليهم القضاء وفي الامساك روايتان(١٧) ومن عجز عن الصوم (١٨) لكبر أو مرض لا يرجى برؤه افطر وأطعم عن كل يوم مسكينا (١٩) والمريض اذا خاف الضرر والمسافر استحب لهما الفطر وان صاما اجزأهما ولا يجوز أن يصوما في رمضان عن غيره ومن نوى الصوم (٢٠) في سفره فله الفطر وان نوى الحاضر(٢١) صوم يوم ثم سافر في اثنائه فله

(١٧) قوله روايتان: المذهب يلزمهم الامساك

(١٨) قوله ومن عجز عن الصوم الخ الشيخ الكبير والعجوز اذا كان الصوم يجهدهما ويشق عليهما مشقة شديدة فلهما ان يفطرا ويطعما لكل يوم مسكينا وهذا قول علي وابن عباس وابي هريرة وأنس وسعيد بن جبير وطاووس ح والثوري والاوزاعي وقال م لا يجب عليه شيء لانه ترك الصوم لعجزه عنه فلم تجب فدية كما لو تركه لمرض اتصل بالموت وللشافعي قولان كالمذهبين ولنا الآية قال ابن عباس نزلت رخصة للشيخ الكبير ولان الأداء صوم واجب فجاز ان يسقط الى الكفارة كالقضاء واما المريض فان كان لا يرجى برؤه فهو كمسئلتنا وان كان يرجى برؤه فانما لم يجب عليه الاطعام لان ذلك يؤدي الى أن يجب على الميت ابتداء بخلاف مسئلتنا

(١٩) قوله وأطعم الخ فظاهره لا يجزىء الصوم عنهما وهو المذهب وقال الشيخ تقي الدين لو تبرع انسان بالصوم عمن لا يطيقه لكبر ونحوه أو عن ميت وهما معسران توجه جوازه لانه أقرب الى المماثلة من المال

(٢٠) قوله ومن نوى الصوم الخ هذا المذهب واختلف قول ش فقال مرة لا يجوز وقال مرة ان صح حديث الكديد لم ار به بأسا وقال م ان افطر فعليه القضاء والكفارة ولنا ما روى جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح فصام حتى بلغ كراع الغميم وصام [illegible] فقيل له ان الناس قد شق عليهم الصيام وان الناس ينظرون فيما فعلت فدعى بقدح من ماء بعد العصر فشرب [illegible] ينظرون فافطر بعضهم وصام بعضهم فبلغه ان ناسا صاموا فقال [illegible] وهذا نص صريح لا يعرج على من يخالفه انتهى

(٢١) قوله وان نوى [illegible] المذهب وهو من المفردات وهو قول عمرو بن شرحبيل والشعبي واسحق [illegible] لكن لا يفطر قبل خروجه وعنه لا يجوز

الفطر (وعنه) لايجوز والحامل والمرضع اذا خافتا على أنفسهما أفطرتا وقضتا (٢٢) وان خافتا على ولديهما (٢٣) افطرتا وقضتا واطعمتا لكل يوم مسكينا ومن نوى قبل الفجر ثم جن أو أغمي عليه جميع النهار لم يصح صومه (٢٤) وان افاق جزءا منه صح صومه وان نام جميع النهار صح صومه

وبه قال مكحول والزهري ويحيى الانصاري م والاوزاعي ش وأصحاب الرأي لان الصوم عبادة تختلف بالحضر والسفر فاذا اجتمعا فيهما غلب حكم الحضر كالصلاة ولنا ماروى عبيد بن جبير قال ركبت مع ابي بصرة الغفاري في سفينة من الفسطاط في شهر رمضان فدفع ثم قرب غداءه فلم يجاوز البيوت حتى دعا بالسفرة ثم قال اقترب قلت ألست ترى البيوت قال ابو بصرة اترغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود

(٢٢) قوله وقضتا: لاغير لانهما بمنزلة المريض الخائف على نفسه ولكن لهما الصوم والحالة هذه قولا واحداً

(٢٣) قوله وان خافتا على ولديهما الخ هذا المذهب روي عن عمر وهو المشهور من مذهب ش وقال الليث الكفارة على المرضع دون الحامل وهو إحدى الروايتين عن م وقال الحسن والزهري وسعيد بن جبير والنخعي ح لا كفارة عليهما لما روى أنس بن مالك عن رجل من بني كعب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ان الله وضع عن المسافر شطر الصلاة وعن الحامل والمرضع الصوم أو الصيام: والله لقد قالهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدهما أو كليهما رواه النسائي والترمذي وحسنه ولم يأمر بكفارة ولنا قول الله تعالى «وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين» وهما داخلتان في عموم الآية قال ابن عباس الحبلى والمرضع اذا خافتا على أولادهما افطرتا وأطعمتا رواه ابو داود وروي ذلك عن ابن عمر ولا مخالف لهما في الصحابة وخبرهم لم يتعرض للكفارة فكانت موقوفة على الدليل كالقضاء

(٢٤) قوله لم يصح صومه : هذا المذهب وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة يصح لان النية قد صحت وزوال الاستشعار بعد ذلك لايمنع الصحة كالنوم ولنا ان الصوم هو كالامساك مع النية والمجنون والمغمى عليه لايضاف الامساك اليه فلم يجزه اما النوم

ويلزم المغمى عليه القضاء (٢٥) دون المجنون

﴿ فصل ﴾

ولا يصح صوم واجب (٢٦) الا أن ينويه من الليل معينا (وعنه) لا يجب تعيين النية لرمضان ولا يحتاج الى نية الفرضية (٢٧) (وقال ابن حامد) يجب ذلك ولو نوى ان كان غدا من رمضان فهو فرضي والا فهو نفل لم يجزئه (٢٨) (وعنه) يجزئه ومن نوى الافطار أفطر (٢٩) ويصح صوم

فانه عادة ولا يزيل الاحساس بالكلية ومتى نبه انتبه

(٢٥) قوله ويلزم المغمى عليه القضاء: بغير خلاف لان مدته لا تتطاول غالباً فلا تثبت الولاية على صاحبه فلم يزل به التكليف كالنوم فأما المجنون فلا يلزمه قضاء مامضى وبه قال ابو ثور ش في الجديد وقال م يقضي وان مضى عليه سنون وعن احمد مثله وهو قول ش القديم وقال ح ان جن جميع الشهر فلا قضاء عليه وان افاق في اثنائه قضى مامضى

(٢٦) قوله ولا يصح صوم واجب الخ يعني انه لابد من تعيين النية وهو ان يعتقد انه يصوم من رمضان او من قضائه اونذره اوكفارته وهذا المذهب وبه قال م ش وعنه لا يجب تعيين النية لرمضان وبه قال ح لان النبي صلى الله عليه وسلم ارسل غداة عاشوراء الى قرى الانصار التي حول المدينة: من كان اصبح صائما فليتم صومه ومن كان اصبح مفطراً فليصم بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم: متفق عليه ولنا قوله عليه السلام: من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له: رواه ابو داود والترمذي والنسائي فعلى القول الثاني لو نوى في رمضان الصوم مطلقا او نوى نفلاً وقع عن رمضان وصح صومه ويصح صومه

(٢٧) قوله نية الفرضية: لان التعيين يجزي عن نية الفرضية

(٢٨) قوله لم يجزئه: لانه لم يعين الصوم من رمضان جزما وقوله: وعنه يجزئه: وهو اختيار الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق

(٢٩) قوله ومن نوي الافطار افطر: اي صار كمن لم ينو لا كمن أكل فلو كان

النفل (٣٠) بنية من النهار قبل الزوال وبعده (وقال القاضي) لا يجزىء بعد الزوال (٣١)

﴿ باب ما يفسد الصوم ويوجب الكفارة ﴾

ومن أكل أو شرب أو استعط او احتقن أو داوى الجائفة بما يصل الى جوفه (١) او اكتحل (٢) بما يصل الى حلقه أو أدخل الى جوفه شيئا من أي موضع كان او داوى المأمومة أو قطر في أذنه ما يصل الى دماغه او

في نفل فقطعه ثم نواه جاز نص عليه ولو كان في نذر أو كفارة أو قضاء فقطع نيته ثم نوى نفلا جاز

(٣٠) قوله ويصح صوم النفل الخ هذا المذهب وروي عن ابي الدرداء وابي طلحة وابن مسعود وحذيفة وسعيد ابن المسيب وسعيد بن جبير والنخعي وبه قال ح ش وقال م وداود لايجوز الا بنية من الليل لحديث من لم يبيت الصيام الحديث ولنا ماروت عائشة قالت دخل على النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال: هل عندكم شيء ؟ قلنا لا قال: فإني اذاً صائم : رواه مسلم اذا ثبت هذا فأي وقت من النهار نوى اجزاه وهو ظاهر قول ابن مسعود وروي عن سعيد بن المسيب

(٣١) قوله بعد الزوال: وهو المشهور من قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة لان معظم النهار مضى بغير نية انتهى

(١) قوله الى جوفه : واختار الشيخ تقي الدين عدم الافطار بمداواة جائفة ومأمومة وبحقنة

(٢) قوله أو اكتحل الخ كصبر وكحل وذرور واثمد مطيب أفطر لانه عليه السلام أمر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم رواه أبو داود والبخاري في تاريخه وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمه وأصحاب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لايفطر به لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه اكتحل فى رمضان وهو صائم ولان العين ليست منفذا فلم يفطر بالداخل منها كالو دهن رأسه وهذا اختيار الشيخ تقي الدين (يقول مصححه) وفى هامشة على النسخة لغير صاحب الحاشية ما نصه :قال أبو داود قال يحي ابن معين هذا حديث

استقاء (٣) او استمنى أو قبل أو لمس فأمنى (٤) أو أمذى أو كرر النظر فأنزل (٥) او حجم اواحتجم (٦) عامدا ذا كرا لصومه فسد صومه وان

منكر يعني حديث اتقاء الصائم الاثمد

(٣) قوله أو استقاء: قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على إبطال صوم من استقاء عامداً لما روى أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: من استقاء عامداً فليقض: حسنه الترمذي ورواه أبو داود

(٤) قوله أو لمس فامنى: اذا قبل أو لمس فامنى أفطر بغير خلاف نعلمه قاله في الشرح قلت ووجه في الفروع احتمالا بأنه لا يفطر ورد ما احتج به المصنف والمجد وأما ان أمذى فالمذهب انه يفطر وبه قال مالك وروي عن الحسن والشعبي والاوزاعي انه لا يفطر وبه قال أبو حنيفة والشافعي واختاره الاجري وأبو محمد الجوزي والشيخ تقي الدين قال في الفروع وهو أظهر قال في الانصاف وهو الصواب

(٥) قوله أو كرر النظر فأنزل: فسد صومه وبه قال عطاء والحسن ومالك وقال جابر بن زيد والثوري وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر لا يفسد لانه من غير مباشرة أشبه الانزال بالفكر فلو أمذى بذلك لم يفطر على المذهب وفيه قول ومفهومه انه اذا لم يكرر النظر لا يفطر وان أمنى وهو المذهب

(٦) قوله أو حجم أو احتجم ـ الى قوله ـ فسد صومه: هذا المذهب وبه قال عطاء وعبد الرحمن بن مهدي واسحق وابن المنذر وابن خزيمة وغيرهم وكان مسروق والحسن وابن سيرين لا يرون للصائم ان يحتجم وقال م والثوري ح ش يجوز للصائم أن يحتجم ولا يفطر لما روى البخاري عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم ولنا ماروى شداد بن أوس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى على رجل بالبقيع وهو يحتجم وهو آخذ بيدي لثمان عشرة خلت من رمضان فقال: أفطر الحاجم والمحجوم: رواه أحمد وأبو داود وهذا لفظه والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححاه وصححه أيضا أحمد واسحق وابن المديني والبخاري وعثمان الدارمي وغيرهم وقال ابن خزيمة ثبتت الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: أفطر الحاجم والمحجوم: وحديثهم منسوخ بحديثنا بدليل ماروى ابن عباس قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو

فعله ناسيا أو مكرها لم يفسد وان طار الى حلقه ذباب أو غبار أو قطر فى احليله أو فكر فأنزل او احتلم أو ذرعه القيء أو أصبح وفى فيه طعام فلفظه أو اغتسل أو تمضمض أو استنشق فدخل الماء حلقه لم يفسد صومه وان زاد على الثلاث (٧) او بالغ فيهما فعلى وجهين ومن أكل شاكا فى طلوع الفجر فلا قضاء عليه (٨)

محرم فوجد لذلك ضعفا شديداً فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحتجم الصائم رواه أبو اسحق الجوزجاني في المترجم على انه يتعين حمل حديث ابن عباس على التطوع لان حديث أفطر الحاجم والمحجوم في رمضان جمعا بينهما (فوائد) (١) لا يفطر بالفصد في أحد الوجهين وهو الصحيح والثاني يفطر به واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق قال في الفائق ولا فطر على فاصد في أصح الوجهين وأختاره الشيخ تقي الدين (٢) لا يفطر باخراج دم رعاف وغيره وهو المذهب واختار الشيخ تقي الدين الافطار بذلك (٣) الصحيح من المذهب ان الجاهل بالتحريم يفطر بفعل المفطرات و نص عليه فى الحجامة وقيل لا يفطر كالمكره والناسي وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص (٤) لو أراد الصائم ان يأكل أو يشرب في رمضان ناسياً أو جاهلا فهل يجب إعلامه على من رآه فيه وجهان أحدهما يجب قلت وهو الصواب قاله في الانصاف

(٧) قوله وان زاد على الثلاث أو بالغ فيهما فعلى وجهين أحدهما لا يفطر جزم به فى الوجيز لانه واصل بغير اختياره والثاني بلى لانه فعل مكروها تعرض به الى إيصال الماء الى حلقه أشبه الانزال بالمباشرة واختار المجد تبطل بالمبالغة النهي الخاص وعدم ندرة الوصول فيها بخلاف المجاوزة وانه ظاهر كلام أحمد في المجاوزة: يعجبني أن يعيد : فان تمضمض أو استنشق عبثاً او لحر او عطش كره نص عليه وفي الفطر به الخلاف في الزائد على الثلاث

(٨) قوله وإن أكل شاكا في طلوع الفجر فلا قضاء عليه: اذا لم يتبين له الحال وله الاكل حتى يتيقن طلوع الفجر نص عليه أحمد روى معنى ذلك عن أبي بكر الصديق وابن عمر وبه قال ابن عباس وعطاء والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك يجب عليه القضاء كما لو

وان أكل شاكا في غروب الشمس فعليه القضاء (٩) وان أكل معتقدا انه ليل (١٠) فبان نهارا فعليه القضاء

(فصل)

واذ جامع في نهار رمضان في الفرج قبلا كان أو دبرا فعليه القضاء والكفارة عامدا كان او ساهيا (وعنه) لا كفارة عليه مع الاكراه والنسيان ولا يلزم المرأة كفارة مع العذر (١١) وهل يلزمها مع عدمه على روايتين (١٢) (وعنه) كل أمر غلب عليه الصائم فليس عليه قضاء ولا غيره وهذا يدل على اسقاط القضاء والكفارة مع الاكراه والنسيان وان جامع دون الفرج فأنزل أو وطئ بهيمة في الفرج افطر وفي الكفارة وجهان (١٣) وان جامع

كان شاكا في الغروب ولنا قوله تعالى «وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر» مد الاكل الى غاية التبين وقد يكون شاكا قبل التبين فلو لزمه القضاء حرم عليه الأكل ولان الأصل بقاء الليل

(٩) قوله فعليه القضاء: لان الأصل بقاء النهار وهذا اجماع وكذا لو أكل يظن بقاء النهار جماعة فو بان ليلا فيهما لم يقض ولو أكل يظن الغروب ثم شك ودام شكه لم يقض لانه لم يوجد يقين أزال ذلك الظن

(١٠) قوله وان أكل معتقداً أنه ليل الخ هذا المذهب وبه قال أهل العلم وحكي عن عروة ومجاهد والحسن واسحق لاقضاء عليه وهو رواية عن أحمد اختارها الشيخ تقي الدين

(١١) قوله ولا يلزم المرأة كفارة مع العذر: بل القضاء وبه قال الحسن والثوري وأصحاب الرأي وقال مالك في النائمة عليها القضاء بلا كفارة والمكرهة عليها القضاء والكفارة لانه جماع في الفرج فأفسد

(١٢) قوله وهل يلزمها مع عدمه على روايتين: احداهما نعم وبه قال مالك وأبو حنيفه وأبو ثور وابن المنذر لانها هتكت صوم رمضان بالجماع فوجبت عليها الكفارة كالرجل والثانية لا وبه قال الحسن وللشافعي قولان لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر في المرأة بشيء مع علمه بوجود ذلك منها

(١٣) قوله وفي الكفارة وجهان: وقال في الشرح روايتان إحداهما تجب وبه قال الحسن

في يوم رأى الهلال في ليلته وردت شهادته فعليه القضاء(١٤) والكفارة وان جامع في يومين ولم يكفر فهل تلزمه كفارة أو كفارتان؟ على وجهين وان جامع ثم كفر ثم جامع في يومه فعليه كفارة نص عليه وكذلك كل من لزمه الامساك (١٥) اذا جامع ولو جامع وهو صحيح ثم جن اومرض او سافر لم تسقط عنه وان نوى الصوم في سفره ثم جامع فلا كفارة عليه (وعنه) عليه الكفارة ولا تجب الكفارة بغير الجماع في صيام رمضان والكفارة عتق رقبة فان لم يستطع فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا فان لم يجد سقطت عنه (وعنه) لا تسقط (وعنه) ان الكفارة على التخيير فبأيها كفر اجزأه

باب مايكره ومايستحب وحكم القضاء

يكره للصائم ان يجمع ريقه فيبتلعه وان يبتلع النخامة وهل يفطر بهما؟ على وجهين(١) ويكره له ذوق الطعام وان وجد طعمه في حلقه أفطر ويكره مضغ

وعطاء ومالك وابن المبارك واسحق واختارها الخرقي والقاضي لانه أفطر بجماع فوجبت به الكفارة كالوطء في الفرج والثانية لا كفارة عليه وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لانه أفطر بغير جماع تام أشبه القبلة ولان الجماع في الفرج أبلغ بدليل تعلق الكفارة به من غير انزال ويجب الحد فلا يصح القياس عليه

(١٤) قوله وان جامع في يوم رأى الهلال الخ وهو قول الشافعي وقول أبي حنيفة لا يجب لأنها عقوبة فلم تجب بفعل مختلف فيه ولنا أنه أفطر يوما من رمضان بجماع فوجبت فيه الكفارة كما لو قبلت

(١٥) قوله وكذلك كل من لزمه الامساك: كمن لم يعلم برؤية الهلال الا بعد طلوع الفجر أو نسي النية أو أكل عامداً ثم جامع

(١) قوله وهل يفطر بهما على وجهين: أحدهما لا يفطر به وهو الصحيح من المذهب لانه يصل الى جوفه من معدنه أشبه ما اذا لم يجمعه والثاني يفطر لانه يمكنه التحرز منه

العلك الذي لا يتحلل منه أجزاء(٢) ولا يجوز مضغ ما يتحلل منه أجزاء الا أن لا يبتلع ريقه (٣) ومتى وجد طعمه في حلقه أفطر وتكره القبلة الا أن يكون ممن لا تحرك شهوته على احدى الروايتين ويجب عليه اجتناب الكذب والغيبة والشتم فان شتم استحب أن يقول إني صائم

(فصل)

ويستحب تعجيل الافطار وتأخير السحور وأن يفطر على التمر فان لم يجد فعلى الماء وأن يقول عند فطره اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت سبحانك اللهم وبحمدك اللهم تقبل مني إنك أنت السميع العليم ويستحب التتابع في قضاء رمضان ولا يجب

أشبه مالو قصد ابتلاع غبار الطريق والاول أصح فان الريق لا يفطر اذا لم يجمعه وان قصد ابتلاعه بغير خلاف فكذا اذا جمعه بخلاف غبار الطريق ولو اخرج ريقه الى بين شفتيه ثم أعاده وبلعه أفطر على الصحيح من المذهب لانه ابتلعه من غير فمه أشبه غير الريق وحديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صائم ويمص لسانها رواه ابو داود وقال فيه هذا اسناد ليس بصحيح ويجوز ان يكون يقبلها في الصوم ويمص لسانها في غيره وقال المجد لا يفطر الا ان أخرج الى ظاهر شفتيه ثم يدخله ويبلعه لامكان التحرز منه عادة كغير الريق ولو اخرج لسانه ثم ادخله الى فيه بما عليه وبلعه لم يفطر ولو كان كثيراً

(٢) قوله ويكره مضغ العلك الذي لا يتحلل منه أجزاء: كرهه الشعبي والنخعي ومحمد بن علي والشافعي وأصحاب الرأي لانه يجلب الفم ويجمع الريق ويورث العطش فان وجد طعمه في حلقه فهل يفطر فيه وجهان احدهما لا يفطر وهو ظاهر كلام المصنف ومال اليه هو والشارح لان مجرد وجود الطعم لا يفطر كمن لطخ باطن قدمه بحنظل والثاني يفطر جزم به في الوجيز كالكحل اذا وجد طعمه في حلقه

(٣) قوله الا أن لا يبتلع ريقه: قال في الانصاف والصحيح من المذهب انه يحرم مضغ ذلك ولو لم يبتلع ريقه وجزم به الاكثر

(فصـل)

ولا يجوز تأخير قضاء رمضان الى رمضان آخر من غير عذر فان فعل فعليه القضاء واطعام مسكين لكل يوم (٤) وإن أخره لعذر فلا شيء عليه وإن مات وان أخره لغير عـذر فمات قبل رمضان آخر أطعم عنه لكل يوم مسكين وان مات بعد ان أدركه رمضان آخر فهل يطعم كل يوم مسكين أو اثنان ؟ على وجهين وان مات وعليه صوم أو حج أو اعتكاف منذور فعله عنه وليه وإن كانت عليه صلاة منذورة فعلى روايتين

﴿ باب صوم التطوع ﴾

وأفضله صيام داود عليه السلام كان يصوم يوما ويفطر يوما ويستحب صيام أيام البيض من كل شهر وصوم الاثنين والخميس ومن صام شهر رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر وصيام يوم عاشوراء كفارة سنة ويوم عرفة كفارة سنتين ولا يستحب لمن كان بعرفة ويستحب صوم عشر ذي الحجة وأفضل الصيام بعد شهر رمضان شهر الله المحرم ويكره افراد رجب بالصوم و فرد يوم الجمعة ويوم السبت ويوم الشك ويوم النيروز و لمهرجان الا أن يوافق عادة ولا يجوز صوم يومي العيدين عن فرض ولا عن تطوع وان قصد صيامهما كان عاصيا ولم يجزئه عن فرض ولا يجوز صيام

(٤) قوله فان فعل فعليه القضاء وإطعام مسكين لكل يوم: روي عن ابن عباس وابن عمر وابي هريرة ومجاهد وسعيد ابن جبير وبه قال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي واسحق وقال الحسن والنخعي وابو حنيفـة لافدية عليه لانه صوم واجب فلم يجب عليه فى تأخيره كفارة كالاداء والنذر ولنا أنه روي قول من سمينا من الصحابة ولم يرو عن غيرهم خلافهم وروي مسنداً من طريق ضعيف لان تأخير صوم رمضان عن وقته اذا لم يوجب القضاء أوجب الفدية كالشيخ الكبير

أيام التشريق تطوعا وفى صومها عن فرض روايتان ومن دخل فى صوم أو صلاة تطوعا استحب له إتمامه ولم يجب فان أفسده فلا قضاء عليه وتطلب ليلة القدر فى العشر الأخيرة من رمضان وليالي الوتر آكد وارجاها ليلة سبع وعشرين ويدعو فيها بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت يارسول الله إن وافقتها فبم أدعو قال قولي: اللهم أنك عفو تحب العفو فاعف عني

﴿ كتاب الاعتكاف ﴾

وهو لزوم المسجد لطاعة الله تعالى وهو سنة الا أن ينذره فيجب ويصح بغير صوم (وعنه) لا يصح فعلى هذا لا يصح فى ليلة مفردة ولا فى بعض يوم ولا يجوز الاعتكاف من المرأة بغير إذن زوجها ولا من القن بغير اذن سيده وإن شرعا فيه بغير اذن فلهما تحليلهما وان كان باذن فلهما تحليلهما ان كان تطوعا والا فلا وللمكاتب أن يعتكف ويحج بغير اذن ومن بعضه حر ان كان بينهما مهايأة فله أن يعتكف ويحج فى نوبتـه والا فلا ولا يصح الاعتكاف الا في مسجد يجمع فيه الا المرأة لها الاعتكاف فى كل مسجد الا مسجد بيتها والافضل الاعتكاف في الجامع اذا كانت الجمعة تتخلله ومن نذر الاعتكاف أو الصلاة فى مسجد فله فعله فى غيره الا المساجد الثلاثة وأفضلها المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم الاقصى فاذا نذره فى الافضل لم يجز فى غيره وان نذره في غـيره فله فعله فيه ومن نذر اعتكاف شهر بعينه لزمه الشروع فيه قبل دخول ليلته الى انقضائه وان نذر شهرا مطلقا لزمه شهر متتابع وان نذر أياما معدودة فله تفريقها الا عند القاضي وإن نذر أياما وليالى متتابعة لزمه مايتخللها من ليل أو نهار

(فصل)

ولا يجوز للمعتكف الخروج الا لما لا بد منه (١) كحاجة الانسان والطهارة والجمعة والنفير المتعين والشهادة لواجبة والخوف من فتنة أو مرض والحيض والنفاس وعدة الوفاة ونحوه ولا يعود مريضا ولا يشهد جنازة الا أن يشترط فيجوز (٢) (وعنه) له ذلك من غير شرط وله لسؤال عن المريض فى طريقه مالم يعرج والدخول الى مسجد يتم اعتكافه فيه (٣) فان خرج لما لا بد منه خروجا معتادا كحاجة الانسان والطهارة فلا شيء فيه وان خرج لغير المعتاد (٤) فى المتتابع (٥) وتطاول خير بين استئنافه فيه مع كفارة يمين وان فعله فى معين قضى (٦)

---

(١) قوله الا لما لا بد منه: لما روت عائشة انها قالت السنة للمعتكف ان لا يخرج الا لما لا بد منه رواه ابو داود باسناد حسن

(٢) قوله الا ان يشترطه فيجوز: لا فرق في الاشتراط بين ما كان قربة كزيارة اهله وعالم وبين ما كان مباحا ويحتاجه كالعشاء في بيته والمبيت فيه جزم به فى المغني والشرح وهو رواية لانه يجب بعقده كالوقف ولتأكد الحاجة اليهما وامتناع النيابة فيهما وعنه المنع جزم به القاضي وابن عقيل واختاره المجد لمنافاته الاعتكاف كشرط ترك الاقامة في المسجد والنزهة وللفرجه لانه لا يلائم الاعتكاف بخلاف القربة

(٣) قوله والدخول الى مسجد يتم اعتكافه فيه: لانه محل للاعتكاف والمكان لا يتعين بالنذر والتعيين فمع عدمه اولى ومحله اذا كان أقرب الى مكان حاجته من الاول فان كان ابعد او خرج اليه ابتداء بلا عذر بطل لتركه له

(٤) قوله لغير المعتاد: كالنفير المتعين والشهادة الواجبة

(٥) قوله في المتتابع: اي الاعتكاف المنذور كعشرة ايام متتابعة غير معينة خير اذا زال عذره بين استئنافه ولا كفارة عليه لانه اتى بالمنذور على وجهه فلم تلزمه كما لو نذر صوم شهر غير معين فشرع ثم افطر لعذر

(٦) قوله وان فعله فى معين قضى: ليأتي بالواجب

وفى الكفارة وجهان (٧) وان خرج لما له منه بد فى المتتابع لزمه استئنافه وان فعله فى معين فعليه كفارة (٨) وفى الاستئناف وجهان (٩) وان وطىء المعتكف فى الفرج فسد اعتكافه (١٠) ولا كفارة عليه الا لترك نذره (١١) (وقال أبو بكر) عليه كفارة يمين (وقال القاضي) كفارة الظهار وان باشر دون الفرج فانزل فسد اعتكافه والا فلا ويستحب للمعتكف التشاغل بفعل القرب واجتناب مالا يعنيه ولا يستحب له اقراء القرآن والعلم والمناظرة فيه الا عند أبي الخطاب اذا قصد به الطاعة

كتاب المناسك

يجب الحج والعمرة (١) مرة واحدة بخمسة شروط الاسلام

(٧) قوله وفي الكفارة وجهان: احدهما يكفر ونص عليه احمد في الخروج لفتنة والثاني لا كفارة عليه وهو رواية وهو ظاهر الوجيز لانه خروج لا يبطل الاعتكاف اشبه الخروج لحاجة الانسان وكرمضان والفرق ان فطره لا كفارة فيه لعذر او غيره

(٨) قوله فعليه كفارة: لتركه المنذور في وقته المعين بلا عذر

(٩) قوله وفي الاستئناف وجهان: احدهما يلزمه ذكر المجد انه اصح في المذهب لتضمن نذره التتابع والثاني يبني لان التتابع هنا حصل لضرورة التعيين فسقط بفواته كقضاء رمضان

(١٠) قوله وان وطيء المعتكف في الفرج فسد اعتكافه: لقول ابن عباس اذا جامع المعتكف بطل اعتكافه رواه حرب باسناد صحيح واطلاقه يشمل العمد وغيره وهو صحيح لان ماحرم استوى عمده وسهوه

(١١) قوله الا لترك نذره: كذا خص القاضي وجماعة الوجوب وفي الفصول يجب في التطوع في اصح الروايتين وبعده المجد

(١) قوله يجب الحج والعمرة: هذا هو نص أحمد في وجوب العمرة وقول جمهور الأصحاب واحتج أحمد وغيره بقوله «وأتموا الحج والعمرة لله» ظاهره لا فرق بين المكي وغيره لقول عائشة يارسول الله هل على النساء من جهاد قال نعم عليهن جهاد لاقتال

والعقل (٢) فلا يجب على كافر ولا مجنون ولا يصح منهما والبلوغ والحرية (٣) فلا يجب على صبي ولا على عبد ويصح منهما ولا يجزئهما (٤) ان بلغ الصبي أو عتق العبد الا أن يبلغ ويعتق في الحج (٥) قبل الخروج من عرفة وفي العمرة قبل طوافها فيجزئهما ويحرم الصبي (٦) المميز باذن وليه وغير المميز (٧)

فيه الحج والعمرة» رواه أحمد وابن ماجه ورواته ثقات وعن أبي رزين العقيلي أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن فقال «حج عن أبيك واعتمر» رواه الخمسة وصححه الترمذي وعنه هي سنة اختارها الشيخ

(٢) قوله الاسلام والعقل: هما شرطان للصحة والوجوب لأن الكافر ممنوع من دخول الحرم وهو مناف له والمجنون قد سقط عنه التكليف ولا يصح منهما لان كلا من الحج والعمرة عبادة من شرطها النية وهي لا تصح منهما لكن الكافر يعاقب عليه وعلى سائر فروع الاسلام كالتوحيد اجماعاً. وعنه لا وهو الاشهر للحنفية

(٣) قوله والبلوغ والحرية: وهما شرطان للوجوب والاجزاء

(٤) قوله ولا يجزئهما: عن حجة الاسلام بعد زوال المانع وعليهما الحج والعمرة بعد البلوغ والعتق لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة اخرى وايما عبد حج ثم عتق فعليه حجة اخرى» رواه الشافعي والبيهقي وغيرهما قال بعض الحفاظ لم يرفعه الا يزيد بن زريع عن شعبة وهو ثقة حافظ وهذا قول عامة العلماء الا شذوذا

(٥) قوله الا ان يبلغ ويعتق في الحج الخ لانهما اتيا بالنسك حال الكمال فأجزاهما كما لو وجد قبل الاحرام واستدل أحمد بأن ابن عباس قال اذا أعتق العبد بعرفة اجزأت عنه حجته وان أعتق بجمع لم تجزيء عنه وظاهر كلامه لا فرق بين وجود ذلك قبل السعي او بعده وقلنا بعدم ركنيته أو سعى وقلنا بركنيته ثم زال العذر وهو أحد الوجهين لحصول الركن الاعظم وهو الوقوف وتبعية غيره له

(٦) قوله ويحرم الصبي الخ اي بنفسه باذن وليه فلو احرم بغير اذنه لم يصح لانه يؤدي الى لزوم مال فلم ينعقد بنفسه كالبيع وقيل يصح اختاره المجد كصوم وصلاة فعلى هذا يحلله منه ان رآه ضرراً في الاصح

(٧) قوله وغير المميز الخ اي يعقد له الاحرام ويقع لازما وحكمه كالمكلف نص

يحرم عنه وليه ويفعل عنه ما يعجز عنه من عمله ونفقة الحج وكفاراته فى مال وليه (وعنه) فى مال الصبي وليس للعبد الاحرام الا باذن سيده ولا للمرأة الاحرام (٨) نفلا الا باذن زوجها فان فعلا (٩) فلهما تحليلهما (١٠) ويكونان كالمحصر وان أحرما باذن (١١) لم يجز تحليلهما وليس للزوج (١٢) منع امرأته من حج الفرض ولا تحليلها ان أحرمت به

(فصل)

(الشرط الخامس) الاستطاعة وهو أن يملك زادا وراحلة (١٣) صالحة لمثله

عليه لما روى جابر قال حججنا مع النبي صلى الله عليه وسلم ومعنا النساء والصبيان فأحرمنا عن الصبيان رواه سعيد ولانه يصح وضوءه كالبالغ بخلاف المجنون فصح عقده له كالنكاح وعن جابر قال لبينا عن الصبيان ورمينا عنهم رواه أحمد وابن ماجه وعن ابي بكر رضي الله عنه انه طاف بابن الزبير في خرقة رواه الاثرم لكن لايجوز ان يرمي عنه الا من رمى عن نفسه كالنيابة فى الحج فان قلنا بالاجزاء هناك فكذا هنا والا وقع الرمي عن نفسه ان كان محرما بفرضه وان كان حلالا لم يعتد به وان قلنا يقع الاحرام باطلا هناك فكذا الرمي هنا

(٨) قوله ولا للمرأة الاحرام نفلا الخ لتفويت حقه وقيده بالنفل فيها دون العبد لانه لايجب عليه حج بحال بخلافها قال ابن المنجا وفيه نظر فانهم صرحوا بأن العبد لو نذره لزمه بغير خلاف نعلمه لانه مكلف فصح نذره كالحر لكن لسيده منعه منه اذا لم يكن نذره باذنه فى رواية

(٩) قوله فان فعلا الخ اي انعقد احرامهما لانه عبادة بدنية وصحت بغير اذن كالصوم

(١٠) قوله فلهما تحليلهما: هذا ظاهر المذهب لان حقهما لازم فملكا إخراجهما منه كالاعتكاف

(١١) قوله وان احرما باذن الخ اي لانه قد لزم بالشروع

(١٢) قوله وليس للزوج الخ اي لانه واجب بأصل الشرع اشبه الصوم والصلاة اول الوقت وظاهره لو أحرمت قبل الميقات ونفقتها عليه قدر نفقه الحضر

(١٣) قوله زادا وراحلة: لما روى ابن عمر قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم

بآلتها الصالحة لمثله أو مايقدر به على تحصيل ذلك فاضلا عما يحتاج اليه من مسكن وخادم وقضاء دينه ومؤنته ومؤنة عياله على الدوام (١٤) ولا يصير مستطيعا ببذل غيره بحال فمن كملت له هذه الشروط وجب عليه الحج على الفور (١٥) فان عجز عن السعي اليه لكبر أو مرض لا يرجى برؤه لزمه أن يقيم من يحج عنه ويعتمر من بلده وقد أجزأ عنه وان عوفي (١٦) ومن أمكنه السعي اليه لزمه ذلك اذا كان فى وقت المسير ووجد طريقا آمنا لا خفارة فيه يوجد فيه الماء والعلف على المعتاد (وعنه) ان امكان المسير وتخلية الطريق من شرائط الوجوب (وقال) ابن حامد ان كانت الخفارة لا تجحف بماله لزمه بذلها ومن وجب عليه الحج (١٧) فتوفي قبله أخرج عنه

فقال «ما يوجب الحج قال «الزاد والراحلة» رواه الترمذي وقال العمل عليه عند اهل العلم وعن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن السبيل فقال الزاد والراحلة رواه الدارقطني وليس هو شرطاً في الصحة والاجزاء فان خلقا من الصحابة حجوا ولا شيء لهم ولم يأمر احداً منهم بالاعادة

(١٤) قوله على الدوام: هذا الصحيح من المذهب لتضرره بذلك وكالمفلس وفى الكافي والروضة الى أن يعود فيتوجه ان المفلس مثله واولى

(١٥) قوله على الفور: لحديث من أراد الحج فليتعجل رواه أحمد ولانه احد أركان الاسلام فكان واجباً على الفور كالصيام وعنه يجب موسعاً وله تأخيره ذكرها ابن حامد واختارها أبو حازم وصاحب الفائق زاد المجد مع العزم على فعله في الجملة لانه عليه السلام أمر ابا بكر على الحج وتخلف بالمدينة غير محارب ولا مشغول بشيء وتخلف أكثر المسلمين مع قدرتهم عليه

(١٦) قوله وإن عوفي: وسواء عوفي بعد فراغ النائب او قبله في الاصح والثاني لايجزئه وهو الاظهر عند الشيخ

(١٧) قوله ومن وجب عليه الحج الخ أي سواء كان بتفريطه أولا وبه قال الحسن

من جميع ماله حجة وعمرة فان ضاق ماله عن ذلك أو كان عليه دين أخذ للحج بحصته وحج به من حيث يبلغ

(فصـل)

ويشترط لوجوب الحج (١٨) على المرأة وجود محرمها وهو زوجها أو من تحرم عليه على التأبيد بنسب أو سبب مباح اذا كان بالغا عاقلا (١٩) (وعنه) ان المحرم من شرائط لزوم الاداء وان مات المحرم فى الطريق مضت في حجها ولم تصر محصرة ولا يجوز لمن لم يحج عن نفسه أن يحج عن غيره ولا نذره ولا نافلة فان فعل انصرف الى حجة الاسلام (وعنه) يقع ما نواه وهل يجوز لمن يقدر على الحج بنفسه أن يستنيب فى حج التطوع؟ على روايتين

باب المواقيت

وميقات أهل المدينة من ذي الحليفة وأهل الشام ومصر والمغرب الجحفة وأهل اليمن يلملم واهل نجد قرن واهل المشرق ذات عرق وهذه

وطاوس والشافعي لحديث ان امرأة سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن أبيها مات ولم يحج قال حجي عن ابيك رواه النسائي

(١٨) قوله ويشترط لوجوب الحج الخ لما روى ابن عباس مرفوعاً لاتسافر امرأة الا مع ذي محرم ولا يدخل عليها رجل الا ومعها ذو محرم فقال رجل يارسول الله اني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا وامرأتي تريد الحج فقال اخرج معها رواه احمد باسناد صحيح وعن أبي هريرة مرفوعاً لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم منها وظاهر كلامهم اعتبار المحرم لاماء المرأة وعتقائها لكن قال الشيخ تقي الدين إماء المرأة يسافرن معها ولا يفتقرن الى محرم لانه لامحرم لهن في العادة الغالبة

(١٩) قوله إذا كان بالغاً عاقلا: لان الصبي والمجنون لايقومان بأنفسهما فكيف

المواقيت لاهلها ولمن مر عليها من غيرهم(١) ومن منزله دون الميقات (٢) فيقاته من موضعه وأهل مكة اذا أرادوا العمرة فمن الحل ومن أراد الحج(٣) فمن مكة ومن لم يكن طريقه على ميقات فاذا حاذى أقرب المواقيت اليه أحرم ولا يجوز لمن أراد دخول مكة تجاوز الميقات بغير احرام الا لقتال مباح أو حاجة متكررة كالحطاب ونحوه ثم ان بدا له النسك أحرم من موضعه(٤) ومن جاوزه مريدا للنسك رجع فاحرم منه (٥) فان أحرم من موضعه

يقومان بغيرها لان المقصود بالمحرم حفظ المرأة ولا يحصل ذلك منهما ويشترط إسلامه نص عليه لان الكافر لا يؤمن عليها

(١) قوله ولمن مر عليها من غيرهم: وبه قال الشافعي واسحق وقال ابو ثور في الشامي يمر بالمدينة له ان يحرم من الجحفة وهو قول اصحاب الرأي وحجتهم ان النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل الشام الجحفة ولنا قوله عليه السلام «فهن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن» ولانه ميقات فلم يجز تجاوزه بغير احرام لمن يريد النسك

(٢) قوله ومن منزله دون الميقات الخ لقوله عليه السلام «فمن كان دونهن فمهله من اهله» متفق عليه وبه قال أكثر أهل العلم وقال مجاهد يهل من مكة

(٣) قوله فمن الحل يعني من اي جوانب الحرم شاء لحديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم اعمرها من التنعيم متفق عليه وقال ابن سيرين بلغني ان النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل مكة التنعيم وانما لزم الاحرام من الحل ليجمع فى النسك بين الحل والحرم

(٤) قوله ثم ان بداله النسك احرم من موضعه وهو قول مالك والثوري والشافعي وصاحبي أبي حنيفة وقال اسحق يرجع فيحرم من الميقات والاول أصح لانه حصل دون الميقات على وجه مباح فكان له الاحرام منه كاهل ذلك المكان وان أعتق العبد بعد تجاوز الميقات أحرم من موضعه ولا شيء عليه وبه قال عطاء ومالك والثوري والاوزاعي واسحق وبه قال أصحاب الرأي في الكافر يسلم والصبي يبلغ وقالوا فى العبد عليه دم وقال الشافعي على جميعهم دم ولنا انهم أحرموا من الموضع الذي وجب عليهم الاحرام منه فاشبهوا المكي

(٥) فأحرم منه: سواء تجاوزه عالماً أو جاهلا وشرط الرجوع مالم يخف فوات

فعليه دم وان رجع الى الميقات والاختيار أن لا يحرم قبل ميقاته ولا يحرم بالحج قبل أشهره فان فعل فهو محرم وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة

باب الاحرام (١)

يستحب لمن أراد الاحرام أن يغتسل ويتنظف ويتطيب (٢) ويلبس ثوبين ابيضين نظيفين وازارا ورداء ويتجرد عن المخيط ويصلي ركعتين (٣) ويحرم عقيبهما وينوي الاحرام بنسك معين ولا ينعقد الا بنية ويشترط (٤)

الحج نص عليه لانه وجب لترك احرامه من ميقاته فلم يسقط كما لو لم يرجع وعنه يسقط ولو أفسد نسكه هذا لم يسقط دم المجاوزة وعنه يسقط

(١) قوله باب الاحرام : (الاحرام) هو نية النسك لا نيته ليحج أو يعتمر على الصحيح من المذهب وذكر أبو الخطاب ان نية النسك كافية مع التلبية أو سوق الهدي اختاره الشيخ تقي الدين

(٢) قوله ويتطيب : لقول عائشة كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم رواه البخاري ومراده فى بدنه فاما في ثوبه فالصحيح من المذهب انه يكره وقيل كبدنه ويحتمله كلام المصنف فان نقله من بدنه من مكان الى آخر أو نقله عنه ثم رده أو نزعه ثم لبسه فدا بخلاف مالو سال بعرق أو شمس لقول عائشة كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال على وجهها فيراه النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينهاها رواه أبو داود

(٣) قوله ويصلي ركعتين : لحديث ابن عباس قال اني لأعلم الناس بذلك خرج حاجا فلما صلى بذى الحليفة ركعتيه أهل بالحج حين فرغ منهما رواه أحمد وهذا قول أكثر العلماء واختار الشيخ تقي الدين عقب فرض ان كان والا فليس للاحرام صلاة تخصه

(٤) قوله ويشترط : أي يستحب لقوله عليه السلام لضباعة بنت الزبير حين قالت له

فيقول اللهم اني أريد النسك الفلاني فيسره لي وتقبله مني فان حبسني حابس فمحلي حيث حبستني وهو مخير بين التمتع والافراد والقران وافضلها التمتع ثم الافراد (وعنه) ان ساق الهدي فالقران أفضل ثم التمتع وصفة التمتع أن يحرم بالعمرة فى أشهر الحج ويفرغ منها (٥) ثم يحرم بالحج من مكة أو من قريب منها فى عامه والافراد أن يحرم بالحج منفردا (٦) والقران أن يحرم بهما جميعاً أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج (٧) ولو أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة لم يصح احرامه بها ويجب على المتمتع والقارن دم

اني أريد الحج وأجدني وجعة فقال حجي واشترطي وقوله اللهم محلي حيث حبستني متفق عليه واستحبه الشيخ تقي الدين للخائف خاصة جمعا بين الادلة

(٥) قوله ويفرغ منها: معناه يتحلل منها قاله فى المستوعب لانه لو أحرم بالحج قبل التحلل من العمرة لكان قارنا واجتماع النسكين ممتنع وفيه نظر ولم يذكر الفراغ منها فى المغني وذكر ان صفتها ان يحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم يحج من عامه لقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج أي تمتع بالعمرة موصلا بها الى الحج فعلى قوله هنا المراد به التمتع الموجب للدم ومن هنا قلنا ان تمتع حاضري المسجد الحرام صحيح على المذهب

(٦) قوله والافراد ان يحرم بالحج منفردا: ثم يعتمر قال جماعة يحرم به من الميقات ثم يحرم بها من أدنى الحل

(٧) قوله أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج: من مكة أو من قربها لما روت عائشة قالت أهللنا بالعمرة ثم أدخلنا عليها الحج وفى الصحيحين ان ابن عمر فعله وقال هكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم وشرطه ان لايكون شرع فى طوافها فان شرع فيه لم يصح الادخال كما لو سعى الا لمن معه هدي فيصح ويصير قارنا بناء على المذهب انه لايجوز له التحلل حتى يبلغ الهدي محله ولا يعتبر لصحة إدخاله الاحرام به فى أشهره على المذهب ويجب على المتمتع والقارن دم نسك أما دم القارن فلازم نص عليه واحتج له جماعة بالآية لانه ترفه بسقوط أحد السفرين كالمتمتع ونقل بكر عليه هدي وليس كالمتمتع وعنه لايلزمه كقول داود

نسك اذالم يكونا من حاضري المسجد الحرام وهم أهل مكة ومن كان منها دون مسافة القصر ومن كان قارنا أومفردا أحببنا له أن يفسخ بطواف وسعي ويجعلها عمرة لامر رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه بذلك الا أن يكون قد ساق معه هديا فيكون على احرامه ولو ساق المتمتع هديا لم يكن له أن يحل والمرأة اذا دخلت متمتعة فحاضت فخشيت فوات الحج أحرمت بالحج وصارت قارنة ومن أحرم مطلقا صح وله صرفه الى ما شاء وان أحرم بمثل ما أحرم به فلان انعقد احرامه بمثله وان أحرم بحجتين أو عمرتين انعقد باحداهما وان أحرم بنسك ونسيه جعله عمرة (وقال القاضي) يصرفه الى أيهما شاء وان أحرم عن رجلين وقع عن نفسه وان أحرم عن أحدهما لا بعينه وقع عن أحدهما (وقال ابو الخطاب) له صرفه الى أيهما شاء واذا استوى على راحلته لبى تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك والتلبية سنة ويستحب رفع الصوت بها والاكثار منها والدعاء بعدها ويلبي اذا علا نشزا أو هبط واديا وفي دبر الصلوات المكتوبات واقبال الليل والنهار واذا التقت الرفاق ولا ترفع المرأة صوتها الا بقدر ما تسمع رفيقتها

﴿ باب محظورات الاحرام ﴾

وهي تسع حلق الشعر (٨) وتقليم الاظفار (٩) فمن حلق أو قلم ثلاثة

---

(٨) قوله حلق الشعر: اي سواء كان من الراس اوغيره من اجزاء البدن اذ حلقه يؤذن بالرفاهية وهو ينافي الاحرام لكون المحرم اشعث اغبر وقال فى المنهج ان ازال شعر الانف لم يلزمه دم لعدم الترفه قال فى الفروع كذا قال وظاهر كلام غيره خلافه

(٩) قوله وتقليم الاظفار: الصحيح من المذهب ان تقليم الاظفار كحلق الشعر وحكاه ابن المنذر اجماعاً وقال فى المغني اجمع اهل العلم على ان المحرم ممنوع من اخذ اظفاره

فعليه دم (١٠) (وعنه) لا يجب الا فى أربع فصاعدا وفيما دون ذلك فى كل واحد مد من طعام (وعنه) قبضه (وعنه) درهم وان حلق رأسه باذنه فالفدية عليه وان كان مكرها او نائما فالفدية على الحالق وان حلق محرم رأس حلال فلا فدية عليه وقطع الشعر ونتفه كحلقه وشعر الرأس (١١) والبدن واحد (١٢) (وعنه) لكل واحد حكم مفرد وان خرج فى عينه شعر فقلعه أو نزل شعره فغطى عينيه فقصه او انكسر ظفره فقصه او قلع جلدا عليه شعر فلا فدية عليه

﴿ فصل ﴾

الثالث تغطية الرأس فمتى غطاه بعمامة أوخرقة أو قرطاس فيه دواء أو غيره أوعصبه أو طينه بطين أو حناء او غيره فعليه الفدية وان استظل بالمحمل ففيه

وعليه الفدية بأخذها فى قول اكثرهم حماد ومالك والشافعي وابي ثور واصحاب الرأي وروي عن عطاء

(١٠) قوله فمن حلق اوقلم ثلاثة فعليه دم: هذا المذهب لان الثلاث جمع واعتبرت في موضع وازالة بعض الشعرة كهي وكذا فى الظفر لانه غير مقدر بمساحة

(١١) قوله وقطع الشعر ونتفه كحلقه وكذا الظفر بغير خلاف نعلمه فى الكل لاشتراك الكل في حصول الرفاهية

(١٢) قوله وشعر الرأس والبدن واحد: اختاره المصنف والشارح لأنه جنس واحد لم يختلف الاموضعه وعنه لكل واحد حكم مفرد اختاره القاضي وابن عقيل لانهما كجنسين لتعلق النسك بحلق الرأس فقط فهو كحلق ولبس وتظهر فائدة الروايتين لوقطع من رأسه شعرتين ومن بدنه شعرتين فتجب الفدية على الاولى لاالثانية وذكر جماعة من الاصحاب ان تطيب اولبس في رأسه وبدنه فالروايتان ونص احمد فدية واحدة وجزم به القاضي وابن عقيل وابو الخطاب لان الحلق اتلاف فهو آكد والنسك يختص بالرأس

روايتان (١٣) وان حمل على رأسه شيئا أو نصب حياله ثوبا او استظل بخيمة أو شجرة أو بيت فلا شيء عليه وفي تغطية الوجه روايتان

﴿ فصل ﴾

الرابع لبس المخيط والخفين الا أن لا يجد ازارا فليلبس السراويل أو نعلين فليلبس الخفين ولا يقطعهما ولا فدية عليه ولا يعقد عليه منطقة (١٤) ولا رداء ولا غيره الا ازاره وهميانه الذي فيه نفقته اذا لم يثبت الا بالعقد (١٥)

---

(١٣) قوله فان استظل بالمحمل ففيه روايتان: اعلم ان كلام المصنف يحتمل ان يكون في تحريم الاستظلال وفيه روايتان احداهما يحرم وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب والثانية يكره اختارها المصنف والشارح وقالا هي الظاهر عنه وعنه يجوز من غير كراهة ويحتمل ان يكون كلامه في وجوب الفدية بفعل ذلك وهو الظاهر لانه قال قبل ذلك فمتى فعل كذا وكذا فعليه الفدية وفيها روايات احداهن لاتجب الفدية بفعل ذلك اختاره المصنف والثانية تجب عليه الفدية قال في الفروع اختاره الاكثر الثالثة ان أكثر الاستظلال وجبت الفدية والا فلا وهو المنصوص عن احمد في رواية جماعة اختاره القاضي والزركشي ومحل الروايتين الاوليين عند المصنف في الكافي والمجد والشارح انهما مبنيتان على الروايتين في تحريم الاستظلال وعدمه فان قلنا يحرم وجبت الفدية والافلا وعند القاضي وصاحب التلخيص والفروع انهما مبنيتان على القول بالتحريم في الاستظلال اذ لاجواز عندهم الا ان القاضي استثنى اليسير فيبيحه ولا يوجب فيه فدية والله اعلم

(١٤) قوله ولا يعقد عليه منطقة الخ لقول ابن عمر ولا يعقد عليه شيئا رواه الشافعي ولانه يترفه بذلك اشبه اللباس وظاهره لافرق في ذلك بين ربطه بالعقد او بشوكة او ابرة او غير ذلك فان فعل اثم من غير حاجة وفدي وكذا ان كان معها كوجع ظهر ونحوه نص عليه لكن ان كان فيها نفقة فحكمها كالهميان وعنه انهما كهميان واختاره الآجري وابن أبي موسى وغيرهما وذكر المؤلف ان الفرق بينهما النفقة وعدمها والا فهما سواء

(١٥) قوله الا بالعقد: لقول عائشة أوثق عليك نفقتك وروي عن ابن عباس وابن عمر معناه

وان طرح على كتفيه قباءفعليه الفدية(١٦) (وقال الخرقي) لا فدية عليه الاأن يدخل يديه في كميه (١٧)ويتقلد بالسيف عند الضرورة

﴿ فصل ﴾

الخامس الطيب فيحرم عليه تطييب بدنه أو ثيابه وشم الادهان المطيبة والادهان بها وشم المسك والكافور والعنبر والزعفران والورس والتبخر بالعود ونحوه وأ كل مافيه طيب(١٨)يظهر طعمه أو ريحه وان مس من الطيب مالا يعلق بيده فلا فدية عليه وله شم العود والفواكه والشيح والخزامى وفي شم الريحان(١٩)والنرجس والورد والبنفسج والبرم ونحوها والادهان بدهن غير مطيب في رأسه روايتان وان جلس عند العطار أو في موضع ليشم الطيب فشمه فعليه الفدية والا فلا

---

(١٦) قوله وإن طرح على كتفيه قباء فعليه الفدية: نص عليه اختاره الا كثر لما روى ابن المنذر مرفوعاً انه نهى عن لبس الاقبية للمحرم ورواه النجاد عن علي

(١٧) قوله ان يدخل يديه في كميه: هذه رواية اختارها في الترغيب و رجحها في المغني لانه اذا لم يدخل يديه فيهما لم يشتمل على جميع بدنه فهو كالقميص اذا ارتدى به

(١٨) قوله وأ كل مافيه طيب الخ اذا أ كل مافيه طيب يظهر ريحه فدى ولو كان مطبوخا أو مسته النار وبهذا قال الشافعي وكان مالك وأصحاب الرأي لايرون بما مست النار من الطعام بأساً وان بقيت رائحته وطعمه ولونه وان كانت رائحته ذهبت وبقي طعمه فالمذهب كما قال المصنف أنه يحرم عليه وعليه الفدية نص عليه وهو مذهب الشافعي وقيل لا فدية عليه وهو ظاهر كلام الخرقي

(١٩) قوله وفي شم الريحان ــ الى قوله ــ روايتان: شم ماذ كر ينقسم قسمين (أحدهما) ماينبته الآدمي للطيب ولا يتخذ منه طيب كالريحان الفارسي والنمام والنرجس ونحوها فالصحيح من المذهب انه يباح شمه ولا فدية فيه والثانية يحرم شمه وفيه الفدية صححه في النظم (الثاني) ماينبت للطيب ويتخذ منه طيب كالورد والياسمين ونحوهما فالصحيح من المذهب انه يحرم شمه وعليه الفدية ان شمه اختاره القاضي والمصنف والثانية يباح شمه

فصل

السادس قتل صيد البر (٢٠) واصطياده (٢١) وهو ما كان وحشيا (٢٢) مأكولا اومتولدا (٢٣) منه ومن غيره فمن أتلفه أوتلف في يده أو أتلف جزؤا منه فعليه جزاؤه (٢٤) ويضمن ما دل عليه أوأشاراليه (٢٥) أو أعان على ذبحه أو كان له أثر في ذبحه مثل ان يعيره سكينا الا أن يكون القاتل محرما (٢٦)

ولافدية فيه وجزم به في المنور (واماالادهان) بدهن غير مطيب ففيه روايتان اصحهما له ذلك لانه عليه السلام فعله رواه أحمد وغيره من حديث ابن عمر من رواية فرقد السبخي وهو ضعيف عندهم والثانية المنع ويفدي ذكر القاضي انها اختيار الخرقي وظاهره لايمنع الادهان به في بقية بدنه صرح به في المغني وقال في الشرح لانعلم عن أحمد فيه منعا

(٢٠) قوله قتل صيد البر: لقوله تعالى «لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم»

(٢١) قوله واصطياده لقوله تعالى «وحرم عليكم صيد البر» الخ

(٢٢) قوله وهو ما كان وحشيا: والاعتبار في ذلك بالأصل فلو استأنس الوحشي وجب فيه الجزاء وعكسه لوتوحش الاهلي لم يجب نص عليه في بقرة صارت وحشية لان الاصل فيها الآنسة

(٢٣) قوله مأكولا: فأما ما اختلف فيه كالثعلب والسنور الوحشي والاهلي والهدهد والصرد ففيه روايتان والاشهر انه يجب في الثعلب واختار القاضي انه لاشيء في السنور الوحشي لانه سبع والصحيح انه لاشيء في الأهلي لانه ليس بوحشي ولا مأكول

(٢٤) قوله أو أتلف جزؤا منه فعليه جزاؤه : لان جملته مضمونة فيضمن أبعاضه كالآدمي والمال

(٢٥) قوله أوأشاراليه: لكن لو رأى الصيد قبل الدلالة عليه والاشارة فلا شيء على دال ومشير لانها ليست سببا في تلفه كما لو وجد من المحرم عند رؤية الصيد ضحك أواستشراف ففطن له غيره فصاده

(٢٦) قوله الا ان يكون القاتل محرما الخ يعني اذا كان القاتل محرماً والمتسبب في قتله

فيكون جزؤه بينهما ويحرم عليه الاكل(٢٧) من ذلك كله واكل ماصيد لاجله ولا يحرم عليه لاكل من غير ذلك وان أتلف بيض صيد (٢٨) أو نقله الى موضع آخر ففسد فعليه ضمانه بقيمته ولا يملك الصيد بغير الارث وقيل لا يملكه به أيضا وان أمسك صيدا حتى تحلل ثم تلف أو ذبحه ضمنه (٢٩) وكان ميتة (وقال أبو الخطاب) له أكله وان أحرم وفى يده صيد(٣٠) أودخل الحرم بصيد لزمه ازالة يده المشاهدة دون الحكمية عنه فان لم يفعل فتلف ضمنه وان أرسله انسان من يده قهرا فلا ضمان على المرسل وان قتل صيدا صائلا عليه دفعا عن نفسه أو بتخليصه من سبع أو شبكة ليطلقه لم يضمنه وقيل يضمنه فيهما ولا تأثير للحرم ولا للاحرام فى

محرماً فيكون جزاؤه بينهما وهذا المذهب لانهما اشتركا في التحريم فكذا فى الجزاء فان لم يكن الدال ونحوه محرماً فجزاؤه على المحرم

(٢٧) قوله ويحرم عليه الاكل: لحديث أبي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « هل منكم أحد أمره يحمل عليه أو أشار اليه » قالوا لا قال « كلوا ما بقي من لحمها » متفق عليه

(٢٨) قوله وان أتلف بيض صيد الخ لما روى أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فى: بيض النعام ثمنه: رواه ابن ماجه ولانه تسبب فى اتلافه بالنقل فوجب ضمانه كالمباشرة وظاهره انه اذا صح وفرخ لاضمان فيه

(٢٩) قوله ضمنه: لانه تلف بسبب كان في احرامه فضمنه كما لو جرحه فمات بعد حله

(٣٠) قوله وان أحرم وفى يده صيد الخ اذا أحرم وفى يده صيد لزمه ازالة يده المشاهدة مثل ما اذا كان فى قبضته أو خيمته أو قفصه ونحوه وملكه باق عليه فيرده من أخذه ويضمنه من قتله دون الحكمية مثل ان يكون في بيته أو بلده أو فى يد نائب له فى غير مكانه فملكه باق عليه أيضا ولا يضمنه ان تلف وله التصرف فيه بالبيع والهبة وغيرهما ومن غصبه لزمه رده

تحريم حيوان انسي ولا محرم الا كل(٣١) الا القمل علي المحرم في رواية وأي شي تصدق به كان خيرا منه ولا يحرم صيد البحر علي المحرم وفي اباحته في الحرم روايتان ويضمن الجراد بقيمته فان انفرش في طريقه فقتله بالمشي عليه ففي الجزاء وجهان (وعنه) لاضمان في الجراد ومن اضطر الى أكل الصيد أو احتاج الى شيء من هذه المحظورات فله فعله وعليه الفداء

﴿ فصل ﴾

السابع عقد النكاح لا يصح منه (٣٢) وفي الرجعة روايتان(٣٣) ولا فدية عليه في شيء منهما.

﴿ فصل ﴾

الثامن الجماع في الفرج قبلا كان أو دبرا من آدمي أو غيره فمتى فعل

---

(٣١) قوله ولا تأثير للحرم ولا للاحرام في تحريم حيوان انسي ولا محرم الا كل: ذكر المصنف هنا شيئين احدهما الحيوان الانسي والثاني الحيوان المحرم أكله فأما الانسي فلا يحرم على المحرم ولا في الحرم اجماعاً لكن الاعتبار في الاهلي والوحشي باصله والحمام وحشي وان تأهل نص عليه ففيه الجزاء كالمتوحش والصحيح من المذهب ان البط كالحمام فهو وحشي وان تأهل الثاني محرم الا كل الا المتولد كالفواسق الخمس الذي أباح الشارع قتلها مطلقا وصرح في المستوعب وغيره بانه يستحب قتل كل مؤذ من حيوان وطير

(٣٢) قوله عقد النكاح لا يصح منه: لحديث عثمان بن عفان مرفوعا لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب، رواه مسلم وظاهره لافرق بين ان يتزوج أو يزوج محرمة أو يكون وليا نقله الجماعة وسواء تعمد أولا والاعتبار بحالة العقد فلو وكل محرم حلالا فيه فعقده بعد حله صح في الاشهر وعكسه بعكسه ولو وكل ثم أحرم لم ينعزل وكيله في الاصح

(٣٣) قوله وفي الرجعة روايتان: المنع نصره القاضي وأصحابه لانه عقد وضع لاباحة البضع أشبه النكاح والثانية الاباحة اختارها الخرقي وجزم بها في الوجيز وصححها في المغني والشرح لانها امساك ولانها مباحة قبل الرجعة فلا احلال

ذلك قبل التحلل الاول فسد نسكه(٣٤) عامدا كان أو ناسيا(٣٥)وعليهما المضي في فاسده والقضاء(٣٦)على الفور من حيث أحرما أولا(٣٧) ونفقة المرأة في القضاء عليها ان طاوعت وان أكرهت فعلى الزوج ويتفرقان في القضاء من الموضع الذى أصابها فيه الى أن يحلا وهل هو واجب أو مستحب ؟ على وجهين (٣٨) وان جامع بعد التحلل (٣٩) الاول لم يفسد حجه ويمضي الى التنعيم فيحرم ليطوف (٤٠) وهو محرم وهل تلزمه بدنة

(٣٤) قوله فمتي فعل ذلك قبل التحلل الاول فسد نسكه : وظاهره ولو بعد الوقوف بعرفة لانه جماع صادف احراما تاما كقبل الوقوف وقوله:الحج عرفة:أي معظمه ولا يلزم من أمن الفوات أمن الفساد بدليل العمرة وادراك ركعة من الجمعة

(٣٥) قوله عامدا كان أو ساهيا: هذا المذهب وكذا الجاهل والمكره قاله المصنف وغيره وذكر في الفصول رواية لايفسد حج الناسي والجاهل والمكره ونحوهم وخرجها القاضي في كتاب الروايتين واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق ومال اليه في الفروع وقال هذا متجه

(٣٦)قوله وعليهما المضي في فاسده والقضاء: بغير خلاف نعلمه لما روى ابن وهب باسناده عن سعيد بن المسيب ان رجلا جامع امرأته وهما محرمان فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال لهما « أتما حجكما ثم ارجعا وعليكما حجة أخرى من قابل حتى اذا كنتما في المكان الذي أصبتها فاحرما وتفرقا ولايؤا كل واحد منكما صاحبه ثم أتما مناسككما وأهديا »

(٣٧)قوله من حيث أحرما اولا:أي يلزم الاحرام بالقضاء من أبعد الموضعين الميقات أو احرامه الاول نص عليه لانه ان كان الميقات أبعد لم يجز له تجاوزه بغير احرام وإن كان موضع احرامه أبعد لزمه منه لان القضاء يحكي الأداء والا لزمهما من الميقات نصاً

(٣٨) قوله على وجهين:أحدهما هو مستحب وهو المذهب والثاني واجب اختاره أبو الخطاب في رؤس المسائل

(٣٩) قوله بعد التحلل:أي بعد رمي جمرة العقبة

(٤٠) قوله ويمضى الى التنعيم فيحرم ليطوف:لان احرامه قد فسد بالوطء فلزمه

أو شاة ؟ على روايتين (٤١)

فصل

التاسع المباشرة فيما دون الفرج لشهوة فان فعل فأنزل فعليه بدنة وهل يفسد نسكه على روايتين (٤٢) وان لم ينزل لم يفسد

فصل

والمرأة احرامها فى وجهها ويحرم عليها ما يحرم على الرجل الا في اللباس وتظليل المحمل ولا تلبس القفازين والخلخال ونحوه ولا تكتحل بالاثمد ويجوز لبس المعصفر والكحلي والخضاب بالحنا والنظر فى المرآة لهما جميعا

باب الفدية

وهي على ثلاثة أضرب (أحدها) ماهو على التخيير وهو نوعان أحدهما يخير فيه بين صيام ثلاثة أيام أو اطعام ستة مساكين لكل مسكين

الاحرام من الحل ليقع طواف الزيارة في احرام صحيح وليس الاحرام من التنعيم شرطاً فيه واختاره الشيخ تقي الدين

(٤١) وقوله وهل تلزمه بدنة أو شاة على روايتين: احداهما يلزمه شاة وهي ظاهر كلام الخرقي وقدمها في المغني والشرح لعدم افساده للحج كوطء دون فرج بلا انزال ولخفة الجناية فيه والثانية تلزمه بدنة روي عن ابن عباس وجزم بها فى الوجيز والقاضي الموفق فى شرح مناسك المقنع لانه وطء قبل الحج فى الحج فاوجبها كما قبل الرمي

(٤٢) قوله وهل يفسد نسكه على روايتين: احداهما لا يفسد وهي المذهب اختارها المصنف والشارح لعدم الدليل ولانه استمتاع لم يجب بنوعه الحد فلم يفسده كما لو لم ينزل والثانية يفسد نصرها القاضي وأصحابه واختارها الخرقي وأبو بكر في الوطء دون الفرج اذا أنزل وعنه رواية ثالثة اذا أمنى بالمباشرة فسد نسكه دون غيره

مدّ(١)بر اونصف صاع تمر اوشعير اوذبح شاةوهي فدية حلق الرأس(٢) وتقليم الاظفار وتغطية الرأس واللبس والطيب (وعنه) يجب الدم الاأن يفعله لعذر فيخير (٣) (الثاني) جزاء الصيد يخير فيه(٤) بين المثل أو تقويمه بدراهم يشتري بها طعاما فيطعم كل مسكين مدا أو يصوم عن كل مد يوما وان كان مما لامثل له خير بين الاطعام والصيام (وعنه) ان جزاء الصيد على الترتيب فيجب المثل فان لم يجده لزمه الاطعام فان لم يجده صام

﴿ فصل ﴾

الضرب الثاني على الترتيب وهو ثلاثة أنواع أحدها دم المتعة والقران فيجب الهدي فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج والأفضل أن يكون

---

(١) قوله مد الخ ولايجزي الخبز واختار ابو العباس يجزي

(٢) قوله وهي فدية حلق الرأس: المنصوص عليها في قوله تعالى « فمن كان منكم مريضاً » الآية والحديث كعب بن عجرة فان لفظه « احلق رأسك وصم ثلاثة أيام اواطعم ستة مساكين أو انسك شاة» متفق عليه فقد دلا على وجوب الفدية على صفة التخيير بين الصيام والصدقة والذبح في حلق الرأس وقسنا الباقي عليه فى كونه حرم فى الاحرام لاجل الرفه فالصوم ثلاثة أيام عند أحمد وأصحابه وغير المعذور كهو في التخيير فى ظاهر المذهب

(٣) قوله لعذر فيخير: جزم به القاضي وأصحابه وابن عقيل فعليها يتعين الدم فان عدم أطعم فان تعذر صام

(٤) قوله الثاني جزاء الصيد يخير فيه: للآية بين المثل فيذبحه ولايتصدق به حيا أو تقويمه بدراهم يشتري بها طعاماً الخ فان أراد الاطعام فالصحيح من المذهب انه يقوم المثل بدراهم يشتري بها طعاما وعنه لايقوم المثل وانما يقوم الصيد مكان اتلافه أو بقربه ولوأراد الصدقة بثمن المثل فهل ذلك له ؟ على روايتين احداهما لا وهو الصحيح من المذهب بل يشتري به طعاماً ويتصدق به

آخرها يوم عرفة (٥) وسبعة اذا رجع الى أهله فان صامها قبل ذلك أجزاه(٦) فان لم يصم قبل يوم النحر صام أيام منى (وعنه) لا يصومها(٧) ويصوم بعد ذلك عشرة أيام وعليه دم (٨) (وعنه) ان ترك الصوم لعذر لم يلزمه الا قضاؤه وان تركه لغير عذر فعليه دم (وقال أبو الخطاب) ان أخر الهدي(٩) والصوم لعذر لم يلزمه الا قضاؤه وان أخر الهدي لغير عذر فهل يلزمه دم آخر؟ على روايتين قال وعندي انه لا يلزمه مع الصوم دم بحال ولا يجب التتابع في الصيام ومتى وجب عليه الصوم فشرع فيه ثم قدر على الهدي لم يلزمه الانتقال اليه الا أن يشاء وان وجب ولم يشرع فهل يلزمه الانتقال اليه؟ على روايتين (النوع الثاني) المحصر يلزمه الهدي فان لم يجد صام عشرة أيام ثم حل (النوع الثالث) فدية الوطء يجب به بدنة (١٠) فان لم يجدها صام

---

(٥) قوله والافضل ان يكون آخرها يوم عرفة: وهذا المذهب واستحب صوم يوم عرفة للحاجة وعنه الافضل ان يكون آخرها يوم التروية ومال اليه صاحب الفروع وروي عن ابن عمر وعائشة

(٦) قوله فان صامها قبل ذلك أجزاه : يعني بعد احرامه بالحج لكن لا يجوز صومها في أيام التشريق نص عليه وعليه الاصحاب لبقاء أعمال الحج ويجوز بعد ايام التشريق

(٧) قوله لا يصومها: والسبعة لا يجوز صومها في أيام التشريق نص عليه

(٨) قوله ويصوم بعد ذلك عشرة أيام وعليه دم: لانه أخر الواجب عن وقته فلزمه كرمي الجمار فعلى هذا لا فرق بين المؤخر للعذر أو لغيره وعنه لا تلزمه وعلله في الخلاف بأنه نسك أخره الى وقت جواز فعله كالوقوف الى الليل

(٩) قوله وإن أخر الهدي لعذر فهل يلزمه دم آخر؟ على روايتين احداهما لا يلزمه شيء زائد كالهدايا الواجبة والثانية يلزمه دم روي عن ابن عباس قال أحمد من تمتع فلم يهد الى قابل يهدي هديين لان الدم في المتعة نسك موقت فلزم الدم بتأخيره عن وقته

(١٠) قوله تجب به بدنة: في حج قبل التحلل الاول بخلاف ما بعده ففيه روايتان كما

عشرة أيام ثلاثة في الحج وسبعة اذا رجع كدم المتعة لقضاء الصحابة رضي الله عنهم به (١١) (وقال القاضي) ان لم يجد البدنة أخرج بقرة فان لم يجد فسبعا من الغنم فأن لم يجد أخرج بقيمتها طعاما فان لم يجد صام عن كل مد يوما وظاهر كلام الخرقي انه مخير في هذه الخمسة فبأيها كفر أجزأه (١٢) ويجب بالوطء في الفرج بدنة ان كان في الحج وشاة ان كان في العمرة (١٣) ويجب على المرأة مثل ذلك ان كانت مطاوعة (١٤) وإن كانت مكرهة فلا فدية عليها وقيل يلزمها كفارة يتحملها الزوج عنها

﴿ فصل ﴾

الضرب الثالث الدماء الواجبة للفوات أو لترك واجب أو للوطء في غير الفرج فما اوجب منه بدنه (١٥) فحكمها حكم البدنة الواجبة بالوطء في الفرج (١٦)

تقدم والمذهب يلزمه شاة

(١١) قوله لقضاء العبادلة رضي الله عنهم به: وروى الأثرم ان العبادلة أفتوا به

(١٢) قوله فبأيها كفر اجزأه الخ لانها فدية تجب بفعل محظور فكان مخيراً كفدية الأذى

(١٣) قوله إن كان في العمرة : لانها أحد النسكين فوجب ان يجب بالوطء فيها شيء كالآخر وكان شاة لان حكم العمرة أخف

(١٤) قوله ان كانت مطاوعة: روي عن ابن عباس وجمع لوجود الجماع منها بدليل الحد ولانهما اشتركا في السبب الموجب كما لو قتلا رجلا وكنفقة القضاء

(١٥) قوله فما اوجب الخ : كالمباشرة فيما دون الفرج اذا أنزل

(١٦) قوله الضرب الثالث الى قوله بالوطء في الفرج: اذا فاته الحج لعدم وقوفه بعرفة لعذر حصر أو غيره ولم يشترط ان محلي حيث حبستني فعليه هدي على الصحيح من المذهب ويجزي ما استيسر مثل هدي المتعة فان عدم الهدي زمن وجوبه صام عشرة

وما عـداه (١٧) (فقال القاضي) ما وجب لترك واجب ملحق بدم المتعة وماوجب للمباشرة (١٨) ملحق بفدية الاذى (١٩) ومتى انزل بالمباشرة (٢٠) دون الفرج فعليه بدنة وان لم ينزل فعليه شاة (٢١) (وعنه) بدنة وان كرر النظر فأنزل أو استمنى فعليه دم هل هو بدنة أو شاة؟ على روايتين (٢٢) وان

أيام ثلاثة في الحج وسبعة اذا رجع هذا الصحيح من المذهب لان دم الفوات مقيس على دم المتعة فهو مثله سواء

(١٧) قوله وماعداه: يعني ماعدا ماتجب فيه البدنة فقال القاضي ماوجب لترك واجب كترك الاحرام من الميقات أو الوقوف بعرفة الى غروب الشمس أو المبيت بمزدلفة الى بعد نصف الليل او طواف الوداع أو المبيت بمنى أو الرمي أو الحلق أو نحوها ملحق بدم المتعة لان دم المتعة وجب لترفهه بأحد السفرين فيقاس عليه كل دم واجب لترك واجب قال في الفروع ومن ترك واجبا ولو سهواً جبره بدم فان عدمه فكصوم المتعة والاطعام عنه

(١٨) قوله وماوجب للمباشرة: كالقبلة واللمس والوطء في العمرة وفي الحج بعد رمي جمرة العقبة ملحق بفدية الأذى

(١٩) قوله ملحق بفدية الاذي: لانه في معناه فيقاس عليه وأما الشاة الواجبة فيخير فيها كما يخير في فدية الاذى للترفه

(٢٠) قوله ومتى انزل بالمباشرة دون الفرج فعليه بدنة: هذا المذهب وهو من المفردات وعنه عليه شاة ان لم يفسد نسكه ذكرها القاضي

(٢١) قوله وان لم ينزل فعليه شاة: هذا المذهب لانه هتك احرامه بالفعل المذكور كالطيب وعنـه بدنة نصره القاضي واصحابه كالوطء والاول أصح وسواء مذي أو لم يمذ واللمس لشهوة كالقبلة فيما ذكرنا لكونه استمتاعاً يلتذ به

(٢٢) قوله هل هو بدنة أو شاة على روايتين: هما قولان لابن عباس رضي الله عنهما احداهما عليه بدنة وهو المذهب لانه من دواعي الجماع كالقبلة والثانية شاة جزم به في الوجيز لانه انزال بفعل محظور فوجبت كالانزال باللمس

مذي بذلك(٢٣)فعليه شاة وان فكر فأنزل فلا فدية عليه

﴿ فصل ﴾

ومن كرر محظورا من جنس مثل أن حلق ثم حلق أو وطىء ثم وطىء قبل التكفير عن الاول فكفارة واحدة (٢٤) وان كفر عن الاول لزمته للثاني كفارة(٢٥) وان قتل صيدا بعد صيد فعليه جزاؤهما (وعنه) عليه جزاء واحد وان فعل محظورا من أجناس فعليه لكل واحد فداء(٢٦)(وعنه) عليه فدية واحدة وان حلق أو قلم(٢٧) أو وطىء أو قتل صيدا عامدا أو مخطئا فعليه الكفارة (وعنه) فى الصيد لا كفارة الا فى العمد ويخرّج فى الحلق مثله (٢٨) وان لبس أو تطيب أو غطى رأسه ناسيا (٢٩) فلا كفارة فيه

---

(٢٣)قوله وان مذي بذلك: اي بتكرار النظر والاستمناء

(٢٤)قوله ومن كرر محظوراً الى قوله فكفارة واحدة: سواء تابعه أو فرقه أو وطئها أو غيرها وظاهره لو قلم خمسة أظفار في خمسة أوقات لزمه دم قاله القاضي لأن الله تعالى أوجب في حلق الرأس فدية ولم يفرق بين ماوقع في دفعة او دفعات اه

(٢٥)قوله لزمته للثاني كفارة: لأنه صادف إحراما فوجبت كالأول

(٢٦) قوله لكل واحد فداء: لأنها مختلفة فلم تتداخل كالحدود المختلفة

(٢٧)قوله وان حلق او قلم الخ لانه اتلاف فاستوى عمده وسهوه كاتلاف مال الآدمي قال الزهري تجب الفدية على من قتل الصيد متعمداً بالكتاب ومخطئا بالسنة وقال عمر ليحكم عليه فى الخطأ والعمد (وقوله) وعنه في الصيد لا كفارة الا في العمد: وهو قول ابن عباس وسعيد ابن جبير واختاره أبو محمد الجوزي لظاهر الآية ولان الاصل براءة الذمة فلا نشغلها الا بدليل واجاب القاضي عن الآية بانها حجة لنا من وجه انها تقتضي ان من نسي الاحرام فقتل الصيد متعمدا يلزمه الجزاء وعندهم لا يلزمه وخص العمد بالذكر لاجل الوعيد فى آخرها

(٢٨) قوله ويخرج في الحلق مثله: اي لا تجب الكفارة الا فى العمد لعموم ان الله تعالى تجاوز وقصر المؤلف التخريج في الحلق وحده وليس كذلك بل الباقي مثله

(٢٩)قوله وان لبس أو تطيب أو غطى رأسه ناسياً: أو مكرها أو جاهلا فلا كفارة فيه

(وعنه) عليه الكفارة ومن رفض احرامه(٣٠) ثم فعل محظورا فعليه فداؤه ومن تطيب قبل احرامه فى بدنه فله استدامة ذلك فى احرامه وليس له لبس ثوب مطيب وان أحرم وعليه قميص خلعه ولم يشقه فان استدام لبسه فعليه الفدية وان لبس ثوبا كان مطيبا وانقطع ريح الطيب منه وكان بحيث اذا رش فيه ماء فاح ريحه فعليه الفدية

﴿ فصل ﴾

وكل هدي أواطعام فهو لمساكين الحرم اذا قدر على ايصاله اليهم(٣١) الا فدية الاذى واللبس ونحوها اذا وجد سببها فى الحل فيفرقها حيث

وبه قال عطاء والثوري واسحق وابن المنذر لما روى ابن ماجه باسناد جيد عن ابن عباس مرفوعاً «ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولما روى يعلى بن أمية ان رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه جبة وهو متضمخ بالخلوق فامره بخلعها وغسله ولم يأمره بفدية ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة وعنه عليه الكفارة وهو مذهب مالك والليث وأبي حنيفة ونصرها القاضي وأصحابه لانه هتك حرمة الاحرام فاستوى عمده وسهوه كقتل الصيد والحلق والفرق ان الحالق وما في معناه لا يمكن تلافي ما فعله بخلاف اللابس والمتطيب والمغطي رأسه

(٣٠) قوله ومن رفض احرامه الخ وجملة ذلك ان التحلل لا يحصل الا بأحد ثلاثة كمال أفعاله أو التحلل عند الحصر أو بالعذر اذا شرط وماعدا هذا فليس له ان يتحلل به ولو نوى التحلل لم يحل ولا يفسد الاحرام برفضه لانها عبادة لا يخرج منها بالفساد فلم يخرج منها برفضها بخلاف سائر العبادات

(٣١) قوله وكل هدي أو اطعام فهو لمساكين الحرم ان قدر على إيصاله اليهم: لقوله تعالى «هدياً بالغ الكعبة» وقوله «ثم محلها الى البيت العتيق» ويجب نحره بالحرم ويجزي جميعه قال أحمد مكة ومنى واحد ومساكين الحرم من له أخذ الزكاة مقيما كان او مجتازا من الحاج وغيرهم

وجد سببها(٣٢) ودم الاحصار يخرجه حيث أحصر وأما الصيام فيجزئه بكل مكان(٣٣) وكل دم ذكرناه يجزئه فيه شاة أو سبع بدنة ومن وجبت عليه بدنة أجزأته بقرة

﴿ باب جزاء الصيد ﴾

وهو ضربان أحدهما مثل من النعم فيجب فيه مثله وهو نوعان أحدهما قضت فيه الصحابة رضى الله عنهم فقيه ما قضت ففي النعامة بدنة (١) وفى حمار الوحش(٢) وبقرته والايل والثيتل والوعل بقرة وفى الضبع كبش وفى الغزال والثعلب عنز وفى الوبر والضب جدي وفى اليربوع جفرة لها أربعة أشهر وفى الارنب عناق (٣) وفي الحمام(٤) وهو كل ماعب وهدر شاة وقال

(٣٢) قوله حيث وجد سببها: لانه عليه السلام أمر كعبا بها بالحديبية وهي من الحل وقت ذبحه حين فعله وله الذبح قبله لعذر ككفارة قتل الآدمي

(٣٣) قوله فيجزئه بكل مكان: لقول ابن عباس الهدي والاطعام بمكة والصوم حيث شاء

(١) قوله ففي النعامة بدنة حكم به عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت لانها تشبه البعير في خلقه فكان مثلا لها

(٢) قوله وفي حمار الوحش الخ اما حمار الوحش فقضى به عمر وقاله عروة ومجاهد واما بقرته فقضى به ابن مسعود وقاله عطاء وقتادة واما الايل فقضى به ابن عباس واما الضبع فلما روى ابو داود باسناده عن جابر قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال «هو صيد وفيه كبش اذا صاده المحرم» واما الغزال فقضى به عمر وابن عباس

(٣) قوله وفي الأرنب عناق: لما روى الدار قطني عن جابر مرفوعاً «في الأرنب عناق وفى اليربوع جفرة» وقضى به عمر

(٤) قوله وفي الحمام الخ حكم به عمر وابنه وعثمان وابن عباس قال الاصحاب هو اجماع الصحابة وليس ذلك على وجه القيمة لما سبق

الكسائي كل مطوق حمام (النوع الثاني) ما لم تقض فيه الصحابة رضي الله عنهم فيرجع فيه الى قول عدلين (٥) من أهل الخبرة ويجوز أن يكون القاتل أحدهما ويجب في كل واحد (٦) من الكبير والصغير والصحيح والمعيب مثله إلا الماخض (٧) تفدى بقيمة مثلها (وقال أبو الخطاب) يجب فيها مثلها ويجوز فداء أعور (٨) من عين بأعور من أخرى وفداء الذكر بالانثى وفي فدائها به وجهان (٩)

(فصل)

الضرب الثاني ما لا مثل له يجب فيه قيمته وهو سائر الطير (١٠) الا

(٥) قوله فيرجع فيه الى قول عدلين: لقوله تعالى «يحكم به ذوا عدل منكم» وظاهره لا يكفي واحد من أهل الخبرة لانه لا يتمكن من الحكم بالمثل الا بها ولاعتبارها بكل ما يحكم فيعتبر ان الشبه خلقة لا قيمة كفعل الصحابة وظاهره لا يشترط فقهه لانه زيادة على النص

(٦) قوله ويجب في كل واحد الخ والذكر والانثى والحايل كذلك للآية ولان ما ضمن باليد والجناية يختلف ضمانه بذلك كالبهيمة

(٧) قوله الا الماخض الخ أي الحامل يقضى بقيمة مثلها قاله القاضي وجزم به في الوجيز لان قيمتها أكثر من قيمة لحمها وقال أبو الخطاب يجب فيها مثلها وهو المذهب للآية ولان ايجاب القيمة عدول عن المثل مع امكانه وذلك خلاف المنصوص ولو جنى على ماخض فألقت جنينها ميتا ضمن نقص الام فقط كما لو جرحها لان الحمل في البهائم زيادة وان خرج حيا ثم مات وجب جزاؤه قال في الشرح ومثله يعيش

(٨) قوله ويجوز فداء أعور الخ لانه اختلاف يسير ونوع العيب واحد وانما اختلف محله وظاهره انه لا يجوز فداء أعور باعرج وعكسه لعدم المماثلة

(٩) قوله وفي فدائها به وجهان أحدهما يجوز وهي ظاهر الوجيز لان لحمه أولى وهي أطيب فيتساويان والثاني المنع لان زيادته ليست من جنس زيادتها أشبه فداء المعيب من نوع آخر

(١٠) قوله يجب فيه فدية: لقول ابن عباس ما أصيب من الطير دون الحمام ففيه الدية

ماكان أكبر من الحمام (١١) فهل يجب فيه قيمته أو شاة ؟ على وجهين (١٢) ومن أتلف جزءا من صيد (١٣) ففيه مانقص من قيمته أو قيمة مثله ان كان مثلياً وان نفر صيدا فتلف بشيء ضمنه (١٤) وان جرحه فغاب (١٥) ولم يعلم خبره فعليه مانقصه وكذلك ان وجده ميتا ولم يعلم موته بجنايته وان اندمل غير ممتنع فعليه جزاء جميعه وان نتف ريشه فعاد فلاشيء عليه وقيل عليه قيمة الريش وكل ماقتل صيدا حكم عليه وان اشترك جماعة في قتل صيد فعليهم

(١١) قوله فان كان اكبر من الحمام: كالكركي والاوز والحبارى

(١٢) قوله فهل تجب فيه قيمته أو شاة على وجهين: أحدهما تجب قيمته لانه القياس خولف في الحمام لقضاء الصحابة وهو المذهب جزم به في المحرر والوجيز والثاني فيه شاة روي عن ابن عباس وعطاء واختاره ابن حامد وابن أبي موسى كالحمام بطريق الأولى

(١٣) قوله وان أتلف جزءاً من صيد الخ: اذا أتلف جزءاً من صيد أو تلف في يده فلا يخلو اما ان لايكون مثليا أو يكون مثليا فان لم يكن مثليا فعليه مانقص من قيمته لان ماضمنت جملته ضمنت أبعاضه كالآدمي فيقوم الصيد سليما ثم مجنيا عليه فيجب ما بينهما فان كانت قيمته أولا عشرة وثانيا ثمانية فالواجب درهمان وان كان مثليا فعليه قيمة مثله لان الجزاء يشق اخراجه فيمتنع ايجابه فيقوم المثل سليما بعشرة ومعيبا بستة فيكون الواجب ستة فظهر بذلك الفرق بين التقويمين لان المثل قد ينقص شيئا لاينقص الصيد بقدره والمذهب انه يضمن ماأتلفه بمثله من مثله لحما قال في المغني والشرح وهو أولى

(١٤) قوله وان نفر صيدا فتلف بشيء ضمنه: لان عمر دخل دار الندوة فعلق رداءه فوقع عليه حمام فخرجت حية فقتلته فسأل من معه فحكم عليه عثمان بشاة رواه الشافعي وكذا لو نقص في حال نفوره ضمنه

(١٥) قوله وان جرحه فغاب الخ يعني وكان الجرح غير موح لانا لانعلم حصول التلف بفعله فعلى هذا يقومه صحيحا وجريحا غير مندمل لعدم معرفة اندماله فيجب ما بينهما فان كان سدسه فقيل يجب سدس مثله وهو الصحيح قاله في الانصاف قياسا على ما إذا أتلف جزءا من الصيد وقيل تجب قيمة سدس مثله قلت وهو قياس كلام المصنف هنا فيما إذا أتلف جزءا من الصيد

جزاء واحد (وعنه) على كل واحد جزاء (وعنه) ان كفروا بالمال فكفارة واحدة وان كفروا بالصيام فعلى كل واحد كفارة

باب صيد الحرم ونباته

وهو حرام على الحلال والمحرم فمن أتلف من صيده شيئاً فعليه ما على المحرم فى مثله(١) وان رمى الحلال من الحل صيدا فى الحرم أو أرسل كلبه عليه أو قتل صيدا على غصن فى الحرم أصله فى الحل أو أمسك طائرا في الحل فهلك فراخه في الحرم ضمن فى أصح الروايتين(٢) وان قتل فى الحرم صيدا فى الحل بسهمه أو كلبه أو صيدا على غصن في الحل أصله فى الحرم أو امسك حمامة فى الحرم فهلك فراخها في الحل لم يضمن فى أصح الروايتين(٣) وان أرسل كلبه من الحل(٤) على صيد فى الحل فقتل صيدا فى الحرم فعلى وجهين

(١) قوله فعليه ما على المحرم في مثله: نص عليه لاستوائه واستواء صيد الاحرام فى التحريم فوجب ان يستويا في الجزاء فعلى هذا ان كان الصيد مثليا ضمنه بمثله والا بقيمته

(٢) قوله في أصح الروايتين: وهو قول الاكثر لعموم قوله «لا ينفر صيدها» وقد أجمعوا على تحريم صيد الحرم وهذا من صيده ولانه أتلف صيدا حرميا فضمنه كما لو كان في الحرم

(٣) قوله وان قتل فى الحرم صيدا فى الحل الى قوله لم يضمن في أصح الروايتين: لان الاصل الاباحة وليس من صيد الحرم فليس بمعصوم والثانية يضمن اختارها أبو بكر والقاضي وغيرهما اعتبارا بالقاتل وقدم فى المستوعب: يجب ضمان الفرخ لانه سبب تلفه وان فرخ في مكان يحتاج الى نقله عنه فالخلاف

(٤) قوله وان أرسل كلبه من الحل الخ أحدهما لا يضمنه مطلقا وهو المذهب لانه لم يرسله على صيد في الحرم بل دخل في اختياره أشبه ما لو استرسل بنفسه والثاني يضمنه مطلقا وهو قول أبي بكر لانه قتل صيدا حرميا بارسال كلبه عليه أشبه ما لو قتله بسهم وعنه يضمنه ان أرسله بقرب الحرم لتفريطه والا فلا اختاره ابن أبي موسى وابن عقيل فعليها لا يضمن صيدا غير الصيد المرسل عليه لانه لم يرسله عليه كاسترساله

وان فعل ذلك بسهمه ضمنه (٥)

﴿ فصل ﴾

ويحرم قلع شجر الحرم وحشيشه الا اليابس والاذخر وما زرعه الآدمي(٦) وفي جواز الرعي وجهان(٧) ومن قلعه ضمن الشجرة الكبيرة ببقرة والصغيرة بشاة والحشيش بقيمته والغصن بما نقص(٨) فان استخلف

---

(٥)قوله وان فعل ذلك بسهمه ضمنه: يعني اذا رمى صيدا في الحل فأخطأ وأصاب صيدا في الحرم لأنه قتل صيدا حرميا أشبه مالو رمى حجرا فاصاب صيدا اذ العمد والخطأ واحد في وجوب الضمان وقيل لايضمنه وهو الصحيح من المذهب قدمه في الفروع والفائق

(٦)قوله ومازرعه الآدمي: اما البقول والزروع والرياحين فلا يحرم أخذه ولا جزاء فيه بلانزاع ولاجزاء أيضا فيما زرعه الآدمي من الشجر على الصحيح من المذهب وجزم ابن البنا في خصاله بالجزاء في الشجر المنهي عن قطع شجرها سواء أنبته الآدمي أو نبت بنفسه ﴿ تنبيه ﴾ يحتمل قول المصنف وما زرعه الآدمي اختصاصه بالزرع دون الشجر فيكون مفهوم كلامه تحريم قطع الشجر الذي أنبته وعليه الجزاء كما جزم به ابن البنا قال ابن منجا في شرحه: وهو ظاهر كلام المصنف لان المفهوم من اطلاق الزرع ذلك انتهى ويحتمل ان يكون على إطلاقه فيعم الشجر كما هو المذهب ويحتمل ان يريد ماينبت الآدميون جنسه كما اختاره المصنف في المغني

(٧)قوله وفي جواز الرعي وجهان: احدهما المنع نصره القاضي وابنه وغيرهما لان ماحرم اتلافه حرم ان يرسل عليه مايتلفه كالصيد والثاني الجواز اختاره أبو حفص العكبري وجزم به في الوجيز لحديث ابن عباس المتفق عليه وفيه: فدخلت في الصف وتركت الاتان ترتع

(٨)قوله والغصن بمانقص: كاعضاء الحيوان ولانه نقص بفعله فوجب فيه مانقصه كما لوجنى على مال أجنبي فنقص وعنه في الغصن الكبير شاة وعنه يضمن الجميع بقيمته جزم به في المحرر فعلى هذا اذا لم يجد المثل قومه ثم صام وفي الوجيز يخير بينهما وبين تقويمها ويفعل بثمنها كجزاء صيد

سقط الضمان فى أحد الوجهين ومن قطع غصنا فى الحل أصله فى الحرم ضمنه فان قطعه فى الحرم وأصله في الحل لم يضمنه فى أحد الوجهين

﴿ فصل ﴾

ويحرم صيد المدينة وشجرها وحشيشها الا ما تدعو الحاجة اليه من شجرها للرحل والعارضة والقائمة ونحوها من حشيشها للعلف ومن أدخل اليها صيدا فله امساكه وذبحه ولا جزاء فى صيد المدينة (وعنه) جزاؤه سلب القاتل لمن أخذه. وحد حرمها ما بين ثور الى عير وجعل النبي صلى الله عليه وسلم حول المدينة اثنى عشر ميلا حمى

باب ذكر الحج ودخول مكة

يستحب أن يدخل مكة من أعلاها (١) من ثنية كداء ثم يدخل المسجد (٢) من باب بني شيبة فاذا رأى البيت رفع يديه وكبر (٣) وقال اللهم انت السلام (٤)

(١) قوله يستحب ان يدخل مكة من أعلاها: لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخل مكة من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى متفق عليه

(٢) قوله ثم يدخل المسجد الخ لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم: دخل مكة ارتفاع الضحى وأناخ راحلته عند باب بني شيبة ثم دخل: رواه مسلم

(٣) قوله رفع يديه وكبر: أما رفع اليدين فلما روى ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رأى البيت رفع يديه رواه الشافعي وروى البيهقي عن مكحول مثله باسناد واه وأخرجه الازرقي أيضا في تاريخ مكة عن مكحول واما التكبير فما علمته مرويا عن السلف. قال الترمذي: (باب ماجاء في كراهية رفع اليد عند رؤية البيت) حدثنا يوسف بن عيسى قال حدثنا وكيع حدثنا شعبة عن أبي قزعة الباهلي عن المهاجر المكي قال سئل جابر بن عبد الله أيرفع الرجل يديه اذا رأى البيت فقال: حججنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فكنا نفعله انتهى

(٤) قوله وقال اللهم أنت السلام الخ لما روى الحاكم وابن المغلس الظاهري والبيهقي

ومنك السلام حينا ربنا بالسلام اللهم زد هذا البيت تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وبرا (٥) وزد من عظمه وشرفه ممن حجه واعتمره تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وبرا الحمد لله رب العالمين كثيرا كما هو أهله وكما ينبغي لكرم وجهه وعز جلاله والحمد لله الذي بلغني بيته ورآني لذلك أهلا والحمد لله على كل حال اللهم انك دعوت الى حج بيتك الحرام وقد جئتك لذلك اللهم تقبل مني واعف عني واصلح لي شأني كله لااله الا أنت: يرفع بذلك صوته (٦) ثم يبتدىء بطواف العمرة (٧) ان كان معتمرا أو طواف

عن سعيد بن المسيب: ان عمر كان اذا نظر الى البيت قال ذلك وأخرجه سعيد بن منصور عن يحيى بن سعيد فلم يذكر عمر

(٥) قوله اللهم زد هذا البيت الى قوله وبرا: أخرجه البيهقي عن مكحول باسناد واه وأسقط برا فى الموضع الأول وأخرجه الازرقي في تاريخ مكة ومن حديث مكحول أيضا وفيه (مهابة وبرا) فى الموضعين ورواه سعيد بن منصور فى سننه من طريق برد بن سنان: سمعت ابن قسامة يقول اذا رأيت البيت فقل: اللهم زد: فذكره سواء ورواه الطبراني في مسند حذيفة بن أسيد مرفوعا وفي اسناده عاصم بن سليمان الكوزي وهو كذاب وأصل هذا الباب مارواه الشافعي عن سعيد بن سالم القداح عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم كان: فذكره مثل ماذكره المصنف الا انه قال (وكرمه) بدل (وعظمه) وهو معضل فيما بين ابن جريج والنبي صلى الله عليه وسلم قال الشافعي بعدان أورده: ليس فى رفع اليدين عند رؤية البيت شيء فلا أكرهه ولاأستحبه انتهى قلت واما بقيه الدعاء فلا أعلمه مأثورا وعند الشيخ تقي الدين لايشتغل بدعاء

(٦) قوله يرفع بذلك صوته: جزم به في المحرر والتلخيص والوجيز وغيرهم لأنه ذكر مشروع فاستحب رفع الصوت به وقال في الفروع: وقيل يجهر به فظاهره ان المقدم عدم الجهر بذلك

(٧) قوله ثم يبتدئ بطواف العمرة الخ لان الذين أمرهم عليه السلام بفسخ نسكهم اليها أمرهم ان يطوفوا للعمرة بدليل انه أمرهم بالحل ولم يحتج الى طواف قدوم

القدوم ان كان مفردا أو قارنا ويضطبع بردائه فيجعل وسطه تحت عاتقه الايمن وطرفيه على عاتقه الايسر ثم يبتدىء من الحجر الاسود فيحاذيه بجميع بدنه(٨) ثم يستلمه ويقبله وان شاء استلمه وقبل يده(٩) وان شاء أشار اليه (١٠) ويقول بسم الله والله أكبر ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم كلما استلمه ثم يأخذ على يمينه ويجعل البيت على يساره فاذا أتى على الركن اليماني استلمه(١١)وقبل يده(١٢) ويطوف سبعا يرمل في الثلاثة الاول منها وهو اسراع المشي مع

ولان المقصود التحية وقد حصلت بفعله

(٨)قوله فيحاذيه بجميع بدنه: ليستوعب جميع البيت بالطواف وظاهره انه اذا حاذاه ببعضه لايجزئه ذلك الشوط صححه في النظم وقدمه في الفروع لان مالزم استقباله لزم بجميع بدنه كالقبلة وقيل يجزئه اختاره الشيخ تقي الدين وغيره لانه حكم متعلق بالبدن فأجزأ بعضه كالحد فعلى الاول يصير الثاني أوله

(٩)قوله وقبل يده لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم استلمه وقبل يده رواه مسلم

(١٠)قوله وان شاء أشار اليه لما روى ابن عباس «ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف على بعيره فلما أتى الركن أشار اليه وكبر» رواه البخاري والاشارة أعم ان تكون باليد أو غيرها وظاهر كلام المصنف استواء الاحوال الثلاثه وليس كذلك بل المستحب ان يقبله فان شق استلمه وقبله فان لم يمكنه أشار اليه وجزم به في المغني والشرح والوجيز والمحرر والتلخيص والفائق وغيرهم ومع استقباله جزم به في المغني والشرح قال الشيخ تقي الدين: هو السنة قال في الانصاف وظاهر كلام المصنف لا اعلم له متابعاً

(١١)قوله فاذا أتي الركن اليماني استلمه وقبل يده: جزم المصنف هنا انه يقبل يده مع الاستلام من غير تقبيل الركن وهو أحد الاقوال جزم به في النظم وقدمه في الهداية والتلخيص وقيل يستلمه من غير تقبيل وهو المذهب لان ذلك هو الصحيح من فعله صلى الله عليه وسلم وقال الخرقي وابن ابي موسى يقبل الركن اليماني لحديث ابن عباس قال: رأيت النبي صلى الله عليه وسلم اذا استلمه قبله ووضع خده الايمن عليه ضعفه ابن عبدالبر

(١٢)قوله استلمه لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستلمه رواه مسلم من حديث ابن عمر

تقارب الخطاء ولا يثب وثبا ويمشي أربعا وكلما حاذى الحجر والركن اليماني استلمهما (١٣) أو أشار اليهما ويقول كلما حاذى الحجر الله أكبر ولا اله الا الله (١٤) وبين الركنين ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وفي سائر الطواف اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم وأنت الاعز الاكرم ويدعو بما أحب وليس على النساء (١٥) ولا أهل مكة رمل ولا اضطباع وليس فى غير هذا الطواف (١٦) رمل ولا اضطباع ومن طاف راكبا (١٧) أو محمولا أجزأه (وعنه) لا يجزئه الا لعذر ولا يجزىء عن الحامل (١٨) وان طاف

(١٣) قوله استلمهما: لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستلم الركن اليماني والحجر فى كل طواف رواه أبو داود

(١٤) قوله الله أكبر ولا اله الا الله: لقوله في حديث عمر (والا فاستقبل وهلل وكبر) رواه أحمد

(١٥) قوله وليس على النساء الخ وكذا حامل معذور حكاه ابن المنذر اجماعا في النساء وحكم من احرم من مكة حكم اهلها ولو كان متمتعا

(١٦) قوله وليس في غير هذا الطواف الخ لانه عليه السلام وأصحابه انما فعلوا ذلك فى الطواف الاول وذكر القاضي وصاحب التلخيص: اذا تركهما فيه أو لم يسع عقب طواف القدوم أتى بهما في طواف الزيارة أو غيره

(١٧) قوله ومن طاف راكباً الخ لا يخلو إما ان يكون لعذر أو لا فان كان لعذر اجزأ قولا واحداً لحديث أم سلمة وان كان لغير عذر اجزأ في رواية قدمها المصنف هنا واختارها هو والمجد وغيرهما لقول ابن عباس طاف النبي صلى الله عليه وسلم على بعير يستلم الركن بمحجن (والثانية) لا يجزيه وهو المذهب لانه عليه السلام شبه الطواف بالصلاة وهي لا تفعل كذلك الا لعذر فكذا هو واجابوا عن فعله عليه السلام بانه كان لعذر كما هو في مصرح به في رواية أبي داود

(١٨) قوله ولا يجزىء عن الحامل: لان الطواف عبادة أدى به فرض غيره فلم يقع عن فرضه كالصلاة ولان الحامل آلة للمحمول فكان كالراكب بخلاف حمله بعرفة فان

منكسا أو على جدار الحجر أو شاذروان الكعبة أو ترك شيئا من الطواف وان قل أو لم ينوه لم يجزئه وان طاف محدثا (١٩) أو نجسا أوعريانا لم يجزئه (وعنه) يجزئه ويجبره بدم وان أحدث في بعض طوافه أو قطعه بفصل طويل ابتدأه وان كان يسيرا أو أقيمت الصلاة أو حضرت جنازة صلى وبنى ويتخرج ان الموالاة سنة ثم يصلي ركعتين (٢٠) والافضل أن يكون خلف المقام يقرأ فيهما قل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد بعد الفاتحة ثم يعود الى الركن فيستلمه ثم يخرج الى الصفا من بابه ويسعى سبعا يبدأ بالصفا فيرقى عليه حتى يرى البيت فيستقبله ويكبر ثلاثا ويقول الحمد لله على ما هدانا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي

المقصود الكون فيها وهو حاصل لهما وله أحوال. منها أن ينويا جميعاً عن المحمول أو ينوي هو دون الحامل فيجزي عن المحمول لا الحامل بغير خلاف. ومنها ان ينويا جميعاً عن الحامل أو ينوي هو فقط فيصح له وحده. ومنها ان ينوي كل واحد عن نفسه فتصح للمحمول دون حامله جملا له كالآلة وحسن المؤلف صحته لهما لان كلا منهما طائف بنية صحيحة (فائدة) اذا سعي راكباً أو محمولا أجزأه جزم به في المغني والشرح لان المعنى الذي منع الطواف غير موجود والصحيح من المذهب انه كالطواف راكباً كما تقدم

(١٩) قوله وان طاف محدثا الخ هذا المذهب وعنه يجزئه ويجبره بدم لانه اذا لم يكن شرطاً فهو واجب وتركه يوجبه وظاهره سواء بمكة أو لا (وعنه) ان لم يكن بمكة. قال فى الانصاف ولعله مراد المصنف (وعنه) يصح من الحائض ويجبره بدم وهو ظاهر كلام القاضي واختار الشيخ تقي الدين الصحة منها ومن كل معذور كناس ونحوه وانه لا دم على واحد منهم وقال: هل الطهارة واجبة أو سنة لها؟ فيه قولان في مذهب أحمد ويلزم الناس انتظار الحائض لاجل الحيض فقط حتى تطوف ان أمكن على الصحيح من المذهب صححه في الفروع

(٢٠) قوله ثم يصلي ركعتين: الصحيح من المذهب ان ركعتي الطواف سنة وعنه انهما واجبتان قال في الفروع وهو أظهر ولو صلى المكتوبة بعده أجزأت عنهما وعنه لا

ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده لا شريك له صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده لا اله الا الله ولا نعبد الا إياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ثم يلبي ويدعو بما أحب(٢١) ثم ينزل من الصفا ويمشي حتى يأتي العلم فيسعى سعيا شديدا الى العلم ثم يمشي حتى يأتي المروة فيفعل عليها مثل ما فعل على الصفا ثم ينزل فيمشي فى موضع مشيه ويسعى فى موضع سعيه يفعل ذلك سبعا يحتسب بالذهاب سعية وبالرجوع سعية يفتتح بالصفا ويختم بالمروة فان بدأ بالمروة لم يحتسب بذلك الشوط ويستحب أن يسعى طاهرا مستترا متواليا (وعنه) أن ذلك من شرائطه والمرأة لا ترقى ولا ترمل فاذا فرغ من السعي فان كان معتمرا قصر (٢٢) من شعره وتحلل الا أن يكون المتمتع قد ساق هديا فلا يحل حتى يحج ومن كان متمتعا قطع التلبية اذا وصل البيت

باب صفة الحج

يستحب للمتمتع(١) الذي حل وغيره من المحلين بمكة الاحرام بالحج يوم

(٢١) قوله ثم يلبي ويدعو بما أحب: لانه عليه السلام لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وظاهره انه لا يلبي على الصفا لعدم نقله وما ذكره محمول على غير المتمتع لانه يقطعها اذا استلم الحجر كما يأتي

(٢٢) قوله فان كان معتمرا قصر الخ لانه عليه السلام اعتمر ثلاث عمر سوى عمرته التى مع حجته وكان يحل اذا سعى وظاهره ان التقصير له أفضل من الحلق فلو أحرم بالحج قبل التقصير وقلنا هو نسك صار قارنا فان تركهما فعليه دم ان قلنا هما نسك وان وطىء قبله فعليه دم وعمرته صحيحة اه مبدع

(١) قوله يستحب للمتمتع الخ لحديث جابر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما حللنا ان نحرم اذا توجهنا الى منى فأهللنا من الابطح حتى اذا كان يوم التروية جعلنا مكة بظهر أهللنا بالحج» رواه مسلم فعلى هذا لو جاوز يوم التروية بغير احرام

التروية وهو الثامن من ذي الحجة من مكة ومن حيث أحرم من الحرم جاز (٢) ثم يخرج الى منى فيصلي بها الظهر ويبيت بها(٣) فاذا طلعت الشمس سار الى عرفة فاقام بنمرة حتى تزول الشمس ثم يخطب الامام خطبة يعلمهم فيها الوقوف ووقته والدفع منه والمبيت بمزدلفة ثم ينزل فيصلي بهم الظهر والعصر(٤) يجمع بينهما بأذان واقامتين ثم يروح الى الموقف. وعرفة كلها موقف الا بطن عرنة(٥) وهو من الجبل المشرف على عرنة من الجبال المقابلة

لزمه دم الاساءة مع دم التمتع على الاصح قاله في الترغيب ولا يطوف بعده قبل خروجه نقله الأثرم واختاره الأكثر ونقل أبو داود وابن منصور لايخرج حتى يودعه وطوافه بعد رجوعه من منى للحج جزم به فى المغني والكافي والشرح فعلى الاول لو اتى به وسعى بعده لم يجزئه عن السعي الواجب

(٢) قوله ومن حيث أحرم من الحرم جاز: لحديث جابر وظاهره انه لو أحرم به من الحل لايجوز فيكون الاحرام من الحرم واجباً فلو اخل به كان عليه دم وهذا احدى الروايتين جزم به المصنف والصحيح من المذهب انه يصح ويجوز ولا دم عليه نقله الأثرم وابن منصور ونصره القاضي وأصحابه وظاهره انه لايخطب فى اليوم السابع بمكة بعد صلاة الظهر وهو المذهب وهو من المفردات واختار الاجري انه يخطب ويعلمهم مايفعلونه يوم التروية ه

(٣) قوله ويبيت بها: وظاهره ان المبيت بمنى ليس بواجب لانه عطفه على المستحبات

(٤) قوله ثم ينزل فيصلي بهم الظهر والعصر الخ اقول لحديث جابر ثم أذن بلال ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر لم يصل بينهما شيئاً وظاهره يشمل كل واقف بعرفة من مكي وغيره لانه عليه السلام جمع بينهما وكذلك كل من صلى معه ولم يأمرهم بترك الجمع كما أمرهم بترك القصر فقال: أتموا فانا سفر: ولو حرم لبينه لانه لايجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة فان فاته الجمع مع الامام جمع في رحله

(٥) قوله الا بطن عرنة الخ لقوله عليه السلام «كل عرفة موقف وارفعوا عن بطن عرنة» رواه ابن ماجه

له الى ما يلي حوائط بني عامر ويستحب أن يقف عند الصخرات وجبل الرحمة راكبا (٦) وقيل الراجل أفضل (٧) ويكثر من الدعاء ومن قول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل فى قلبي نورا وفى بصري نورا وفى سمعي نورا ويسرلي أمري. ووقت الوقوف من طلوع الفجر يوم عرفة (٨) الى طلوع الفجر يوم النحر فمن حصل بعرفة (٩) فى شيء من هذا الوقت وهو عاقل فقد تم حجه ومن فاته ذلك فاته الحج (١٠) ومن وقف بها نهارا (١١)

---

(٦) قوله راكباً: لانه عليه السلام وقف راكباً

(٧) قوله وقيل الراجل أفضل: قاله ابن عقيل وأبو يعلى الصغير

(٨) قوله ووقت الوقوف من طلوع الفجر يوم عرفة الخ لحديث عروة بن مضرس الطائي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلا أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثه» رواه الخمسة وصححه الترمذي والحاكم وقال ابن بطة وابو حفص والشيخ تقي الدين وحكي رواية اوله من الزوال يوم عرفة وحكاه ابن عبد البر والقرطبي إجماعاً وفيه نظر

(٩) قوله فمن حصل بعرفة الخ سواء كان جالساً أو قائما راكباً او راجلا ولو نائما أو جاهلا بها فى الاصح وظاهره لايجوز من مجنون بلا خلاف وسكران ومغمى عليه على الصحيح من المذهب بخلاف إحرام وطواف ويتوجه في سعي مثله

(١٠) قوله فاته الحج: لقوله عليه السلام «الحج عرفة فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه» رواه ابوداود ولو كان بينه وبين الموقف مقدار صلاة صلاها صلاة خائف في الاظهر اختاره الشيخ تقي الدين

(١١) قوله ومن وقف بها نهاراً الخ أي يجب عليه الوقوف بها الى غروب الشمس ليجمع بين الليل والنهار في ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بها حتى غربت الشمس رواه مسلم وقال «خذوا عني مناسككم» وظاهره صحة حجه فى قول الجماهير مع وجوب الدم لقول ابن عباس من ترك نسكا فعليه دم ويجزئه شاة ومحله اذا لم يعد

ودفع قبل غروب الشمس فعليه دم وان وافاها ليلا فوقف بها فلا دم عليه (١٢) ثم يدفع بعد غروب الشمس الى مزدلفة وعليه السكينة فاذا وجد فجوة أسرع فاذا وصل مزدلفة صلى المغرب والعشاء (١٣) قبل حط الرحال فان صلى المغرب فى الطريق ترك السنة واجزأه ومن فاتته الصلاة مع الامام بمزدلفة أو بعرفة جمع وحده ثم يبيت بها (١٤) فان دفع (١٥) قبل نصف الليل فعليه دم وان دفع بعده فلا شيء عليه وان جاء بعد الفجر فعليه دم. وحد المزدلفة ما بين المأزمين ووادي محسر فاذا أصبح بها صلى الصبح ثم يأتي المشعر الحرام فيرقى عليه أو يقف عنده ويحمد الله تعالى ويكبره ويدعو فيقول اللهم كما وقفتنا فيه وأريتنا اياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق «فاذا أفضتم من عرفات الى قوله غفور رحيم» الى أن يسفر ثم يدفع قبل طلوع الشمس فاذا بلغ محسرا أسرع قدر رمية حجر ثم يأخذ حصى الجمار من طريقه أو من مزدلفة ومن حيث أخذه

قبل الغروب اليها

(١٢) قوله فلا دم عليه: وحجه تام بغير خلاف نعلمه

(١٣) قوله فاذا وصل الى مزدلفة الخ قال ابن المنذر لا اختلاف بين العلماء ان السنة ان يجمع بينهما وظاهره انه بغير أذان وإنما هو باقامتين فقط فان اقتصر على إقامة الاولى فلا باس لحديث ابن عمر انه عليه السلام جمع بينهما باقامة واحدة رواه مسلم

(١٤) قوله ثم يبيت بها: وهو واجب لفعله عليه السلام

(١٥) قوله فان دفع قبل نصف الليل فعليه دم: لان مبيت كل الليل او أكثره بها واجب ولم يوجد واحد منهما فيكون تاركا للواجب فيجب الدم اذا لم يعد ليلا نص عليه وعنه لا يجب لرعاة وسقاة قاله في المستوعب وعلى المذهب لا فرق بين العامد والساهي والعالم والجاهل لتركه النسك

جاز ويكون أكبر من الحمص ودون البندق وعدده سبعون حصاة فاذا وصل منى وحدها من وادي محسر الى العقبة بدأ بجمرة العقبة فرماها بسبع حصيات واحدة بعد واحدة ويكبر مع كل حصاة ويرفع يده حتى يرى بياض ابطيه ولا يقف عندها ويقطع التلبية مع ابتداء الرمي فان رمى بذهب أو فضه أو غير الحصا أو حجر رمي به لم يجزئه ويرمي بعد طلوع الشمس فان رمى بعد نصف الليل أجزأه (١٧) ثم ينحر هديا ان كان معه ويحلق (١٨) أو يقصر (١٩) من جميع شعره (وعنه) يجزئه بعضه كالمسح والمرأة تقصر من شعرها قدر الأنملة (٢٠) ثم قد حل له (٢١) كل شيء الا النساء (٢٢) (وعنه) الا الوطء في الفرج والحلق والتقصير نسك (٢٣)

---

(١٧) قوله فان رمى بعد نصف الليل اجزأه: لما روت عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر أم سلمة ليلة النحر فرمت جمرة العقبة قبل الفجر الخ رواه ابو داود

(١٨) قوله ويحلق أو يقصر من جميع شعره: لانه عليه السلام رمى جمرة العقبة يوم النحر ثم عاد الى منى فدعى بذبح فذبح ثم دعى الحلاق فاخذ شقه الايمن فحلقه فجعل يقسمه بين من يليه ثم حلق شق رأسه الايسر رواه أبو داود ولانه عليه السلام دعا للمحلقين وللمقصرين وظاهره التخيير بينهما في قول الجمهور ولان بعضهم حلق وبعضهم قصر ولم ينكره ولكن الحلق أفضل

(١٩) قوله أو قصر: لانه بدل عن الحلق فاقتضى التعميم وقال الشيخ تقي الدين لا من كل شعره

(٢٠) قوله قدر الانملة: يعني فاقل

(٢١) قوله ثم قد حل له: بعد الرمي أو الحلق أو التقصير

(٢٢) قوله الا النساء: لحديث اذا رمى جمرة العقبة وحلق رأسه فقد حل له كل شيء الا النساء رواه الاثرم

(٢٣) قوله والحلق والتقصير نسك: في الحج والعمرة في ظاهر المذهب لقوله تعالى

أن أخره عن أيام منى فهل يلزمه دم ؟ على روايتين (٢٤) (وعنه) انه إطلاق من محظور لا شيء فى تركه ويحصل التحلل بالرمي وحده فان قدم الحلق على الرمي أو النحر جاهلا أو ناسيا فلا شيء عليه وان كان عالما فهل عليه دم ؟ على روايتين ثم يخطب الامام خطبة يعلمهم فيها النحر والافاضة والرمي ثم يفيض الى مكة ويطوف للزيارة (٢٥) ويعينه بالنية وهو الطواف الواجب الذي به تمام الحج وأول وقته بعد نصف الليل من ليلة النحر والأفضل فعله يوم النحر فان أخره عنه وعن أيام منى جاز (٢٦) ثم يسعى بين الصفا والمروة ان كان متمتعا أو لم يكن سعى مع طواف القدوم فان كان قد سعى لم يسع ثم قد حل له كل شيء ثم يأتي زمزم فيشرب منها لما أحب

« لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم ومقصرين » فوصفهم وامتن عليهم بذلك فدل انه من العبادة فان أخره عن أيام منى لزمه دم قدمه في الفروع لانه ترك النسك فى وقته أشبه تأخير الرمي والثانية لا دم عليه وهي المذهب لقوله تعالى « ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله » فبين اول وقته ولم يبين آخره وظاهره ان له تأخيره الى آخر أيام النحر صرح به في المغني والشرح

(٢٤) قوله على روايتين: لا دم عليه على المذهب لكن يكره

(٢٥) قوله ويطوف للزيارة هذا الطواف الذي به تمام الحج اجماعا لقوله تعالى « ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق » وظاهره ان المتمتع لا يطوف للقدوم والمنصوص ان المتمتع يطوف للقدوم لعمرته بلا رمل ثم للزيارة لان طواف القدوم كتحية المسجد وعنه يجوز فعله قبل الرجوع فيفعله عقب الاحرام ومنع في المغني مسنونية هذا الطواف وقال لم اعلم ان احدا وافق اباعبدالله على هذا الطواف بل المشروع طواف واحد للزيارة كمن دخل المسجد واقيمت الصلاة المكتوبة فانه يكتفي بها مع انه لم ينقل بالكليه

(٢٦) قوله وعن أيام منى جاز: لأنه تعالى امر بالطواف مطلقا فمتى أتى به صح بغير خلاف وظاهره أنه لا دم عليه واختار في الواضح وجوبه بلا عذر

ويتضلع منه ويقول بسم الله اللهم اجعله لنا علما نافعا ورزقا واسعا وريا وشبعا وشفاء من كل داء واغسل به قلبي واملأه من خشيتك وحكمتك

(فصــل)

ثم يرجع الى منى ولا يبيت بمكة ليالي منى(٢٧) ويرمي الجمرات بها فى أيام التشريق بعد الزوال كل جمرة بسبع حصيات ويبدأ بالجمرة الاولى وهي أبعـدهن من مكة وتلي مسجد الخيف فيجعلها عن يساره ويرميها بسبع ثم يتقدم قليلا فيقف يدعو الله ويطيل ثم يأتي الوسطى فيجعلها عن يمينه ويرميها بسبع ويقف عندها فيدعو ثم يرمي جمرة العقبة بسبع ويجعلها عن يمينه ويستبطن الوادي ولا يقف عندها (٢٨) ويستقبل القبلة في الجمرات كلها والترتيب شرط فى الرمي (٢٩) وفى عـدد الحصى روايتان احداهما سبع(٣٠) والاخرى يجزئه خمس فان أخل بحصاة واجبة من الاولى لم يصح رمي الثانية (٣١) فان لم يعـلم من أي الجمار تركها بنى على اليقين وان أخر الرمي (٣٢) كله فرماه في آخر أيام التشريق جاز ويرتبه بنيته وان أخره

---

(٢٧) قوله ليالي منى: فيصلي بها الظهر يوم النحر لقول ابن عمر افاض النبي صلى الله عليه وسلم يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى

(٢٨) قوله ولا يقف عندها: لقول عائشة افاض رسول الله صلى الله عليه وسلم فى آخر يومه حين صلى الظهر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالي ايام التشريق يرمي الجمرة اذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات لكن يكبر مع كل حصاة ويقف عند الاولى والثانية فيطيل المقام ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها رواه ابو داود

(٢٩) قوله شرط في الرمي: لانه نسك يتكرر فكان شرطاً فيه كالسعي

(٣٠) قوله إحداهما سبع: هذا المذهب لان النبي صلى الله عليه وسلم فعله فى حديث ابن عمر وابن مسعود وعائشة وفعله خرج بيانا لصفة الرمي المشروع

(٣١) قوله لم يصح رمي ثانية: لاخلاله بالترتيب

(٣٢) قوله وان أخر الرمي الخ اي لانه وقت للرمي فاذا أخره إلى آخر وقته لم

عن أيام التشريق أو ترك المبيت بمنى فى لياليها فعليه دم(٣٣) وفى حصاة أوليلة واحدة مافى حلق شعره وليس على أهل سقاية الحاج(٣٤) والرعاء مبيت بمنى فان غربت الشمس وهم بمنى لزم الرعاء المبيت (٣٥) دون أهل السقاية (٣٦) ويخطب الامام في اليوم الثاني من أيام التشريق خطبة يعلمهم فيها حكم التعجيل والتأخير وتوديعهم فمن أحب أن يتعجل فى يومين خرج قبل غروب الشمس فان غربت وهو بها لزمه المبيت والرمي من الغد فاذا أتى مكة لم يخرج حتى يودع البيت بالطواف فاذا فرغ من جميع أموره فان ودع ثم اشتغل فى تجارة أو أقام أعاد الوداع ومن أخر طواف الزيارة فطافه عند الخروج أجزأه عن طواف الوداع فإن خرج قبل الوداع رجع اليه فان لم يمكنه فعليه دم الا الحائض والنفساء (٣٧) لا وداع عليهما واذا

يلزمه شيء كما لو أخر الوقوف بعرفة الى آخر وقته لكنه ترك السنة ويكون أداء لانه وقت واحد

(٣٣) قوله فعليه دم: لانه واجب لقول ابن عباس لم يرخص النبي صلى الله عليه وسلم لاحد ان يبيت بمكة الا العباس من اجل سقايته رواه ابن ماجه

(٣٤) قوله وليس على أهل سقاية الحاج الخ لما روى ابن عمر ان العباس استأذن النبي صلى الله عليه وسلم ان يبيت بمكة ليالي مني من أجل سقايته فاذن له وعن أبي البداح بن عاصم عن أبيه قال رخص النبي صلى الله عليه وسلم لرعاء الابل فى البيتوتة في أن يرموا يوم النحر ثم يجمعوا رمي يومين بعد يوم النحر يرمونه في أحدهما رواه الترمذي وصححه

(٣٥) قوله لزم الرعاء المبيت: لان تركه كان للحاجة فاذا غربت زالت حاجة الرعاء لان وقته النهار

(٣٦) قوله دون اهل السقاية: لانهم يسقون ليلا ونهاراً

(٣٧) قوله الا الحائض والنفساء: وهو مقيد بما اذا لم تطهر قبل مفارقة البنيان

فرغ من الوداع وقف فى الملتزم بين الركن والباب فقال اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن عبدك وابن أمتك حملتني على ما سخرت لي من خلقك وسيرتني فى بلادك حتى بلغتني بنعمتك إلى بيتك وأعنتني على أداء نسكي فان كنت رضيت عني فازدد عني رضا والا فمن الآن قبل أن تنأى عن بيتك داري فهذا أوان انصرافي ان أذنت لي غير مستبدل بك ولا بيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك اللهم فاصحبني العافية فى بدني والصحه فى جسمي والعصمة فى ديني واحسن منقلبي وارزقني طاعتك ما ابقيتني واجمع لي بين خيري الدنيا والاخرة انك على كل شيء قدير ويدعو بما أحب ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم الا أن المرأة اذا كانت حائضا لم تدخل المسجد بل وقفت على بابه فدعت فاذا فرغ من الحج استحب له زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر صاحبيه رضى الله عنهما

﴿ فصل فى صفة العمرة ﴾

من كان فى الحرم خرج الى الحل فأحرم منه والأفضل أن يحرم من التنعيم فان أحرم من الحرم لم يجز وينعقد (٣٨) وعليه دم (٣٩) ثم يطوف ويسعى ثم يحلق أو يقصر ثم قد حل له وهل يحل قبل الحلق والتقصير ؟ على روايتين وتجزىء عمرة القارن والعمرة من التنعيم عن عمرة الاسلام فى أصح الروايتين

﴿ فصل ﴾

أركان الحج الوقوف بعرفة (٤٠)

(٣٨) قوله لم يجز وينعقد: احرامه كالو احرم بعد ان جاوز الميقات

(٣٩) قوله وعليه دم: لتركه الواجب فلو خرج الى الحل قبل الطواف ثم عاد أجزاه

(٤٠) قوله الوقوف بعرفة: لحديث «الحج عرفة» رواه الخمسة

وطواف الزيارة (٤١) (وعنه) انها أربعة الوقوف والاحرام (٤٢) والطواف والسعي(٤٣) (وعنه) انها ثلاثة وان السعي سنة واختار القاضي انه واجب وليس بركن (وواجباته) سبعة الاحرام من الميقات والوقوف بعرفة الى الليل والمبيت بمزدلفة الى بعد نصف الليل والمبيت بمنى والرمي والحلق وطواف الوداع وماعدا هذا سنن (وأركان العمرة) الطواف وفى الاحرام والسعي روايتان (وواجباتها) الحلق في احدى الروايتين فمن ترك ركنا لم يتم نسكه الا به ومن ترك واجبا فعليه دم ومن ترك سنة فلا شيء عليه

﴿ باب الفوات والاحصار ﴾

ومن طلع عليه الفجر يوم النحر ولم يقف بعرفة فقد فاته الحج ويتحلل

(٤١) قوله وطواف الزيارة لقوله تعالى «وليطوفوا بالبيت العتيق»

(٤٢) قوله والاحرام: لحديث الاعمال بالنيات ولانه عبارة عن نية الدخول في الحج فلم تم الا به كنية الصلاة واختلفت الرواية هل هو ركن او شرط وفي كلام جماعة ما ظاهره رواية بجواز تركه والمذهب انه ركن

(٤٣) قوله والسعي: لقوله عليه السلام «إن الله كتب عليكم السعي» رواه الطبراني من حديث ابن عباس وعن حبيبة بنت تجزأة احدى نساء بني عبد الدار مرفوعاً «اسعوا فان الله كتب عليكم السعي» رواه أحمد وهذا المذهب وعنه انها ثلاثة وإن السعي سنة روي عن ابن عباس وابن الزبير لقوله تعالى «فلا جناح عليه أن يطوف بهما» ونفي الجناح عن فاعله دليل عدم وجوبه وفي مصحف أُبيّ وابن مسعود «فلا جناح عليه ان لايطوف بهما» وهذا وإن لم يكن قرآنا فلاينحطّ عن رتبة الخبر واختار القاضي انه واجب وليس بركن هذا رواية وجزم بها في الوجيز لانه من افعال الحج فكان واجباً كطواف الوداع فعلى هذا ان تركه جبره بدم وهو قول الحسن والثوري قال فى المغني قول القاضي اقرب الى الحق انشاء الله وفي الشرح وهو أولى لان دليل من اوجبه دل على مطلق الوجوب لاعلى انه لايتم الحج الا به

بطواف وسعي (١) (وعنه) انه ينقلب احرامه لعمرة ولا قضاء عليه الا أن يكون فرضا (وعنه) عليه القضاء وهل يلزمه هدي؟ على روايتين احداهما عليه هدي (٢) يذبحه في حجة القضاء ان قلنا عليه قضاء والا ذبحه في عامه ان أخطا الناس (٣) فوقفوا في غير يوم عرفة أجزأهم وإن أخطأ بعضهم فقد فاته الحج ومن أحرم (٤) فحصره عدو ولم يكن له طريق الى الحج ذبح هديا

---

(١) قوله ويحلل بطواف وسعي: صححه في الشرح وزاد وحلق وهو قول جماعة من الصحابة واختاره ابن حامد وظاهره انه ليس عمرة لان احرامه انعقد باحد النسكين فلم ينقلب الى الآخر كما لو أحرم بالعمرة وعنه أنه ينقلب احرامه بعمرة وهو المذهب لقول عمر لأبي أيوب لما فاته الحج: اصنع مايصنع المعتمر ثم قد حللت فان أدركت الحج قابلا فحج واهد ما استيسر من الهدي: رواه الشافعي وروى البخاري باسناده عن عطاء مرفوعا نحوه وهذا ان لم يختر البقاء على احرامه ليحج من قابل ولا تجزيه عن عمرة الاسلام في المنصوص لوجوبها كمنذورة وعنه لا ينقلب ويحلل بعمرة جزم به في المحرر والوجيز فيدخل احرام الحج على الاولى فقط وقال أبو الخطاب وعلى الثانية يدخل إحرام العمرة ويصير قارنا

(٢) قوله وهل يلزمه هدي على روايتين احداهما عليه هدي: صححها في الشرح وهي المذهب لحديث عطاء «فمن فاته الحج فعليه دم» ويذبح الهدي في حجة القضاء ان قلنا عليه قضاء والا ذبحه في عامه لما روى الاثرم ان هبار بن الاسود حج من الشام فقدم يوم النحر فقال له عمر انطلق الى البيت فطف به سبعاً وان كان معك هدي فانحره ثم اذا كان عام قابل فحج فان وجدت سعة فاهد فان لم تجد فصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعت قال في المستوعب ان كان قد ساق هديا نحره ولم يجزه عن دم الفوات

(٣) قوله أخطأ الناس: في الرؤية لا في عدد أو طريق

(٤) قوله ومن احرم الخ ذكر المؤلف مما يشترط للتحلل ان يحصره عدو ظالم مسلماً كان او كافرا: وشمل الحصر العام والخاص كما لو حصر منفرداً وان لا يجد طريقاً آمناً فان وجده لزمه سلوكه وان بعد وخاف الفوات لانه أمكنه الوصول ثم ان كان محرماً

في موضعه وحل فان لم يجد هديا صام عشرة أيام ثم حل (٥) ولو نوى التحلل قبل ذلك لم يحل وفي وجوب القضاء على المحصر روايتان (٦) فان صد عن عرفة دون البيت تحلل بعمرة ولا شيء عليه ومن أحصر بمرض أو ذهاب نفقة لم يكن له التحلل (٨) فان فاته الحج تحلل بعمرة ويحتمل أنه يجوز له التحلل كمن حصره العدو ومن شرط في ابتداء احرامه أن محلي حيث حبستني فله التحلل بجميع ذلك ولا شيء عليه

بعمرة لم تفت وان كان بحج ففاته تحلل بعمرة وان ينحر هديا في موضعه ان أمكنه أو يبدله ان عجز عنه بالصيام لانه عليه السلام هكذا فعل وأمر به أصحابه فينحره بنية التحلل به وجوبا مكانه واشترطت النية هنا دون ما تقدم لان من أتى بأفعال النسك فقد أتى بما عليه فيحل منها باكمالها فلم يحتج الى نية بخلاف المحصر فانه يريد الخروج من العبادة قبل أتمامها فافتقر اليها فان الذبح قد يكون لغير التحلل فلم يتخصص الا بقصده بخلاف الرمي

(٥) قوله ثم حل: وقال مالك وأبو حنيفة لا بدل له لانه لم يذكر في القرآن

(٦) قوله وفي وجوب القضاء على المحصر روايتان: احداهما لا قضاء عليه الا أن يكون واجباً فيفعله بالوجوب السابق وهذا الصحيح من المذهب وبه قال مالك والشافعي لانه تطوع جاز التحلل منه فلم يجب قضائه كما لو دخل في الصوم يعتقد أنه واجب فلم يكن

(٧) قوله ومن أحصر بمرض الخ روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس ومروان وبه قال مالك والشافعي وأسحق وهذا ظاهر المذهب لقول ابن عباس « لا حصر الا حصر العدو » ورواه الشافعي وعن ابن عمر نحوه رواه مالك ويحتمل ان يجوز له التحلل وذكرها في الشرح رواية وروي عن ابن مسعود وهو قول عطاء والنخعي والثوري وأصحاب الرأي والشيخ تقي الدين قال الزركشي ولعلها أظهر لظاهر قوله تعالى (فان أحصرتم) ولحديث الحجاج ابن عمرو الانصاري مرفوعا « من كسر أو عرج فقد حل وعليه حجة أخرى » رواه الخمسة وحسنه الترمذي

(٨) قوله لم يكن له التحلل: فعلى هذا يبقى محرما حتى يقدر على البيت

﴿ باب الهدي والاضاحي ﴾

والافضل فيهما الابل ثم البقر ثم الغنم والذكر والانثى سواء ولا يجزىء الا الجذع من الضأن وهو ماله ستة أشهر والثني مما سواه وثني الابل ما كمل له خمس سنين ومن البقر ماله سنتان ومن المعز ماله سنة وتجزىء الشاة عن واحد والبدنة والبقرة عن سبعة سواء أراد جميعهم القربة أو بعضهم والباقون اللحم ولا يجزىء فيهما العوراء البين عورها وهي التي انخسفت عينها ولا العجفاء التي لا تنقي وهي الهزيلة التي لا مخ فيها والعرجاء البين ظلعها ولا تقدر على المشي مع الغنم والمريضة البين مرضها والعضباء وهي التي ذهب أكثر اذنها أو قرنها وتكره المعيبة الاذن بخرق أو شق أو قطع لأقل من النصف وتجزىء الجماء والبتراء والخصي (وقال أبو حامد) لا تجزىء الجماء والسنة نحر الابل قائمة معقولة يدها اليسرى فيطعنها بالحربة في الوهدة التي بين أصل الصدر والعنق وتذبح البقر والغنم ويقول عند ذلك بسم الله والله أكبر اللهم هذا منك ولك ولا يستحب أن يذبحها غير مسلم فان ذبحها بيده كان أفضل فان لم يفعل استحب له أن يشهدها ووقت الذبح (١) يوم العيد بعد الصلاة أو قدرها الى آخر يومين من أيام التشريق (٢) ولا يجزىء في ليلتهما (٣) في قول الخرقي وقال غيره يجزىء فان فات الوقت ذبح الواجب

---

(١) قوله ووقت الذبح الى آخره اعلم أن الصحيح من المذهب ان وقت الذبح بعد صلاة العيد فقط فى حق أهل الامصار والقرى ممن يصلي فلو سبقت صلاة إمام فى البلد جاز وحكم من لا يصلي حكمهم على الصحيح من المذهب

(٢) من ايام التشريق : لاختيار الشيخ تقي الدين ان أخره آخر أيام التشريق لقوله عليه السلام «أيام منى كلها منحر» وهو قول عطاء والحسن والشافعي

(٣) قوله ولا يجزىء في ليلتهما: نص عليه فى رواية الاثرم واختاره الخلال قال وهي

قضاء وسقط التطوع ويتعين الهدي (٤) بقوله هذا هدي أو تقليده واشعاره مع النية والاضحية بقوله هذه أضحية ولو نوى حال الشراء لم يتعين بذلك (٥) واذا تعينت (٦) لم يجز بيعها ولا هبتها الا أن يبدلها بخير منها (وقال أبو الخطاب) لا يجوز أيضا وله ركوبها عند الحاجة مالم يضر بها وان ولدت ذبح ولدها

رواية الجماعة وجزم به فى الوجيز وهو مذهب مالك وعنه يجزئ وهو الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي واسحق وابو حنيفة

(٤) قوله ويتعين الهدي الخ أما اذا قال هذا هدي فلا اشكال وأما اذا قلده وأشعره مع النية فالمذهب انه يتعين وبه قال الثوري واسحق لان الفعل مع النية كاللفظ اذا كان الفعل دالا على المقصود كمن بنى مسجداً واذن للناس فى الصلاة فيه ولم يذكر فى الكافي النية قال فى الفروع وهو أظهر

(٥) قوله لم يتعين بذلك: وعنه يتعين بالشراء مع النية اختاره الشيخ تقي الدين قاله في الفائق وبه قال مالك وأبو حنيفة

(٦) قوله واذا تعينت الخ لانه عليه السلام نهى ان يعطى الجازر منها فلأن يمنع من بيعها من باب أولى ولانه جعل ذلك لله تعالى أشبه العتق والوقف: والمذهب انه يجوز نقل الملك فيها وشراء خير منها نص عليه وبه قال عطاء ومجاهد وأبو حنيفة لان النبي صلى الله عليه وسلم ساق فى حجته مائة بدنة وقدم على من اليمن فأشركه فى بدنه. رواه مسلم والاشراك نوع من البيع والهبة ولانه يجوز إبدالها بخير منها والابدال نوع من البيع وأما اذا قلنا لايجوز ان ينقل الملك فيها فانه يجوز ان يبدلها بخير منها نص عليه وبه قال مجاهد وعطاء وعكرمة وابو حنيفة ومالك ومحمد ابن الحسن واختاره الخرقي والمؤلف وغيرهما نظرا لمصلحة للفقراء ولانه عدل عن المعين الى خير منه من جنسه فجاز كما لو أخرج حقة عن بنت لبون وقال الشافعي وأبو ثور وأبو يوسف واختاره أبو الخطاب: لايجوز لما روى ابن عمر قال اهدى عمر نجيبا فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني أهديت نجيبا فأبيعها واشتري بثمنها بدنا ؟ قال: لا انحرها: رواه احمد والبخاري فى تاريخه

معها ولا يشرب من لبنها(٧) الا مافضل عن ولدها ويجز صوفها ووبرها(٨) ويتصدق به ان كان أنفع لها ولا يعطي الجازر باجرته شيئا منها (٩) وله أن ينتفع بجلدها وجلها ولا يبيعه ولا شيئا منها وان ذبحها فسرقت فلا شيء عليه(١٠) فيها وان ذبحها ذابح(١١) فى وقتها بغير اذن اجزأت ولاضمان على ذابحها وان أتلفها أجنبي فعليه قيمتها(١٢) وان أتلفها صاحبها ضمنها با كثر الامرين(١٣) من مثلها أو قيمتها فان ضمنها بمثلها وأخرج فضل القيمة جاز

(٧) قوله ولا يشرب الخ لما روي عن علي رضي الله عنه ان رجلا سأله فقال يا أمير المؤمنين اني اشتريت بقرة لاضحي بها وانها وضعت هذا العجل فقال لاتحلبها الا ما فضل عن ولدها فاذا كان يوم الاضحى فاذبحها وولدها عن سبعة رواه سعيد والاثرم فان شرب غير الفاضل ضمنه لتعديه باخذه

(٨) قوله ويجز صوفها: ان كان أنفع لها وظاهره انه اذا كان بقاؤه أنفع لها لكونه يقيها الحر والبرد أو كان لايضر بها لقرب مدة الذبح لم يجز كاخذ بعض أعضائها

(٩) قوله ولا يعطي الجازر باجرته شيئاً منها: لكن اذا دفع اليه على سبيل الصدقة او الهدية فلا بأس قاله المصنف

(١٠) قوله فلا شيءٌ عليه: مالم يفرط فان فرط ضمن القيمة يوم التلف يصرفه فى مثله

(١١) قوله وان ذبحها ذابح الخ وبه قال أبو حنيفة وقال مالك هي شاة لحم لصاحبها أرشها وعليه بدلها لان الذبح عبادة فاذا فعلها غير صاحبها بغير اذنه لم يقع الموقع كالزكاة ولنا على مالك انه فعل لايفتقر الى النية فاذا فعله غير الصاحب أجزأ عنه كغسل ثوبه من النجاسة

(١٢) وان اتلفها اجنبي فعليه قيمتها: يوم التلف

(١٣) قوله وان أتلفها صاحبها ضمنها با كثر الامرين الخ هذا قول أبي الخطاب وأكثر أصحاب القاضي وهو مذهب الشافعي والمذهب انه لايلزمه الا القيمة يوم الاتلاف وهو قول أبي حنيفة يصرف في مثله كالاجنبي وكسائر المضمونات فعلى ماذكره المؤلف ان ضمنها بمثله وأخرج فضل القيمة جاز ويشتري به شاة ان أمكن أو سبع بدنة لان الذبح

ويشتري به شاة أو سبع بدنة فان لم يبلغ اشترى به لحما فتصدق به أو يتصدق بالفضل وان تلفت بغير تفريطه لم يضمنها وان عطب الهدي في الطريق نحره موضعه وصبغ نعله التي فى عنقه فى دمه وضرب بها صفحته ليعرفه الفقراء فيأخذوه ولا يأكل منه هو ولا أحد من رفقته وان تعيبت ذبحها واجزأته الا أن تكون واجبة فى ذمته قبل التعيين كالفدية والمنذور فى الذمة فان عليه بدله وهل له استرجاع هذا العاطب بطيب؟ على روايتين وكذلك ان ضلت فذبح بدلها ثم وجدها

﴿ فصل ﴾

سوق الهدي مسنون لا يجب الا بالنذر ويستحب ان يقفه بعرفة ويجمع فيه بين الحل والحرم ولا يجب ذلك ويسن اشعار البدنة فيشق صفحة سنامها حتى يسيل الدم ويقلدها ويقلد الغنم النعل وآذان القرب والعرى واذا نذر هديا مطلقا فاقل مايجزئه شاة أو سبع بدنة وان نذر بدنة أجزأته بقرة فان عين بنذره أجزأه ماعينه صغيرا كان أو كبيرا من الحيوان وغيره وعليه ايصاله الى فقراء الحرم إلا أن يعينه لموضع سواه ويستحب أن يأكل من هديه ولا يأكل من واجب الا من دم المتعة والقران

(فصل)

والاضحية سنة مؤكدة ولا تجب الا بالنذر وذبحها أفضل من الصدقة بثمنها والسنة أن يأكل ثلثها ويهدي ثلثها ويتصدق بثلثها فإن أكل أكثر

مقصود في الاضحية فاذا أمكنه الاتيان به لزمه فان لم يبلغ اشترى به لحما فتصدق به هذا وجه لان الذبح وتفرقة اللحم مقصودان فاذا تعذر أحدهما تعين الآخر أو يتصدق بالفضل قدمه في الفروع وهو أرجح لانه اذا لم يحل له التقرب بالاراقة كان اللحم وثمنه سواء

جاز وان أكلها كلها ضمن أقل ما يجزىء في الصدقة منها ومن أراد أن يضحي ودخل العشر فلا يأخذ من شعره وبشرته شيئاً وهل ذلك حرام ؟ على وجهين

فصل

والعقيقة سنة مؤكدة والمشروع أن يذبح عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة يوم سابعه ويحلق رأسه ويتصدق بوزنه ورقا فان فات ففي أربع عشرة فان فات ففي احد وعشرين يوما وينزعها أعضاء ولا يكسر عظمها وحكمها حكم الاضحية ولا تسن الفرعة وهي ذبح أول ولد الناقة ولا العتيرة وهي ذبيحة رجب

كتاب الجهاد

وهو فرض كفاية (١) ولا يجب الا على ذكر (٢) حر مكلف مستطيع وهو الصحيح (٣) الواجد لزاده (٤) وما يحمله اذا كان بعيدا وأقل ما يفعل

(١) قوله وهو فرض كفاية : في قول جمهور العلماء لقوله تعالى «لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر» الآية فدل ان القاعد بلا ضرر غير آثم مع جهاد غيره لقوله «وما كان المؤمنون لينفروا كافة»

(٢) قوله ولا يجب الا على ذكر لما روت عائشة قالت قلت يارسول الله هل على النساء جهاد ؟ فقال «جهاد لاقتال فيه الحج والعمرة» رواه البخاري ولان المرأة ليست من أهل القتال لضعفها وخوفها ولذلك لا يسهم لها والخنثى المشكل كهي

(٣) قوله وهو الصحيح: في بدنه من المرض والعمى والعرج لقوله تعالى «ليس على الاعمى حرج» الآية والعرج المانع هو الفاحش الذي يمنع المشي الجيد والركوب فان كان يسيرا لا يمنعه المشي فصرح في الشرح بانه لا يمنع المشي الوجوب وعنه يلزم عاجزا ببدنه في ماله اختاره الآجري والشيخ تقي الدين كحج معضوب وأولى

(٤) قوله الواجد لزاده لقوله تعالى «ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج»

مرة فى كل عام الا ان تدعو حاجة الى تأخيره (٥) ومن حضر الصف من أهل فرض الجهاد(٦) وحصر العدو بلده تعين عليه وأفضل ما يتطوع به الجهاد وغزو البحر أفضل من غزو البر ويغزى مع كل بر وفاجر ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو وتمام الرباط أربعون يوما (٧) وهو لزوم الثغر(٨) للجهاد ولا يستحب نقل أهله اليه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (رباط يوم في سبيل الله خير من الف يوم فيما سواه) (٩) وتجب الهجرة(١٠) على من يعجز عن اظهار دينه فى دار الحرب وتستحب لمن قدر عليه ولا يجاهد من عليه دين لا وفاء له ومن أحد أبويه مسلم الا باذن غريمه وأبيه الا أن يتعين عليه الجهاد فانه لا طاعة لهما فى ترك فريضة (١١) ولا يحل

(٥) قوله الى تأخيره كضعف المسلمين من عدد

(٦) قوله ومن حضر الصف من أهل فرض الجهاد الخ حاصله أنه يصير فرض عين في هذين الموضعين أحدهما ان التقى الزحفان لقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا » الثاني اذا نزل الكفار بلد تعين على اهله قتالهم ودفعهم كحاضري الصف ولعموم قوله تعالى انفروا الآية وزاد في الفروع ثالثا وهو اذا استنفره من له استنفاره تعين لقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا مالكم اذا قيل لكم انفروا فى سبيل الله اثاقلتم الى الارض » الآيات ولقوله اذا استنفرتم فانفروا ولو كان عبدا

(٧) قوله وتمام الرباط اربعون يوما قاله احمد وروي عن ابن عمر وابي هريرة لما روى أبو الشيخ مرفوعا « تمام الرباط اربعون يوما »

(٨) قوله وهو لزوم الثغر: وكل مكان يخاف أهله من العدو

(٩) قوله فيما سواه: رواه أحمد وابو داود والنسائي

(١٠) قوله وتجب الهجرة الخ لقوله تعالى « ان الذين توفاهم الملائكة ظالمي انفسهم » الآية ولان القيام بأمر الدين واجب على القادر والهجرة من ضرورة الواجب وتتمته وما لا يتم الواجب الا به واجب

(١١) قوله ترك فريضة لان الجهاد فريضة متعينة فلم يعتبر اذن أحد كفروض الاعيان

للمسلمين (١٢) الفرار من ضعفهم (١٣) الا متحرفين لقتال أو متحيزين الى فئة (١٤) وان زاد الكفار (١٥) فلهم الفرار الا أن يغلب على ظنهم الظفر (١٦) وان القي في مركبهم نار فعلوا مايرون السلامة فيه فان شكوا فعلوا ماشاؤا من المقام أو القاء نفوسهم في الماء (وعنه) يلزمهم المقام

﴿فصل﴾

ويجوز تبييت الكفار ورميهم بالمنجنيق وقطع المياه عنهم وهدم حصونهم ولا يجوز احراق نخل ولا تغريقه ولا عقر دابة (١٧) ولا شاة الا

---

(١٢) قوله ولا يحل للمسلمين ولو ظنوا التلف لقوله تعالى «فان يكن منكم مائة صابرة» الآية

(١٣) قوله من ضعفهم لقوله تعالى «ياأيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفاً» الآية

(١٤) قوله متحيزين الي فئة: لقوله تعالى «ومن يولهم يومئذ دبره» الاية

(١٥) قوله وان زاد الكفار الخ أي على المثلين قال ابن عباس لما نزلت «ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين» شق ذلك على المسلمين حين فرض الله عليهم ان لا يفر واحد من عشرة ثم جاء التخفيف «فقال ألآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً» الآية فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصبر بقدر ماخفف من العدد رواه ابو داود وظاهره أنه يجوز لهم الفرار مع أدنى زيادة وهو أولى مع ظن التلف بتركه

(١٦) قوله إلا أن يغلب على ظنهم الظفر: أي فيلزمهم المقام ولا يحل لهم الفرار لينالوا درجة الشهداء المقبلين على القتال وهذا قول والاشهر ان ذلك هو الاولى وليس بواجب صرح به في المغني والشرح

(١٧) قوله ولا عقر دابة الخ لايخلو إما أن يكون في الحرب أو في غيرها فالاول لا خلاف في جوازه لان ذلك مما يتوصل به الى قتلهم وهو المطلوب والثاني لايجوز لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل الحيوان صبراً واختار المصنف جواز قتل دواب قتالهم ان عجز المسلمون عن سوقه ولا يدعها لهم لانه يحرم ايصاله الى الكفار بالبيع

لأكل يحتاج اليه وفي حرق شجرهم(١٨) وزرعهم وقطعه روايتان احداهما يجوز ان لم يضر بالمسلمين والاخرى لا يجوز الا أن لا يقدر عليهم الا به أو يكونوا يفعلونه بنا وكذلك رميهم بالنار (١٩) وفتح الماء ليغرقهم واذا ظفر بهم لم يقتل صبي ولا امرأة (٢٠) ولا راهب ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى لارأي لهم الا أن يقاتلوا (٢١) فان تترسوا بهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة وان تترسوا بمسلمين لم يجز رميهم الا أن يخاف على المسلمين فيرميهم ويقصد الكفار ومن أسر أسيرا (٢٢) لم يجز له قتله حتى يأتي به

فتركه بلا عوض أولى بالتحريم

(١٨) قوله وفي حرق شجرهم الخ اعلم أن ذلك ثلاثة أقسام أحدها ماتدعو الحاجة الى اتلافه لغرض ما فهـذا يجوز قطعه وحرقه بغير خلاف الثاني مايتضرر المسلمون بقطعه فهذا يحرم قطعه وحرقه الثالث ماعداهما فهو محل الخلاف والمذهب يجوز لقوله تعالى « ما قطعتم من لينة » الآية ولأن النبي صلى الله عليه وسلم حرق نخل بني النضير وقطعه

(١٩) قوله وكذلك رميهم بالنار الخ يعني أن ذلك كحرق شجرهم خلافاً ومذهباً وهو احدى الطريقين والثانية الجواز مطلقاً وجزم في المغني والشرح بالجواز اذا عجزوا عن أخذه بغير ذلك والا لم يجز وقال في المبدع ان قدر عليهم بغيره لم يجز تحريقهم بالنار بغير خلاف وعند العجز يجوز في قول أكثر العلماء

(٢٠) قوله صبي ولا امرأة : لانه عليه السلام نهى عن قتل النساء والصبيان متفق عليه

(٢١) قوله الا ان يقاتلوا : أو يحرضوا

(٢٢) قوله ومن أسر أسيراً الخ هذا المذهب بهذين الشرطين وعنه يجوز قتله مطلقاً وعنه الوقف في المريض وفيه وجهان أصحهما الجواز لان تركه حياً ضرر على المسلمين ويحرم قتل أسير غير ماتقدم وهو المذهب واختار الآجري جواز قتله للمصلحة كقتل بلال رضي الله عنه أمية بن خلف أسير عبد الرحمن بن عوف وقد أعانه عليه الانصار

الامام الا أن يمتنع من المسير معه ولا يمكنه اكراهه ويخير الامير(٢٣) فى الاسرى بين القتل (٢٤) والاسترقاق والمن (٢٥) والفداء بمسلم أو مال (وعنه) لايجوز بمال الا غير الكتابي (٢٦) ففي استرقاقه روايتان ولا يجوز أن يختار الا الاصلح للمسلمين فان أسلموا رقوا فى الحال(٢٧) ومن سبي من أطفالهم منفردا أو مع أحد أبويه فهو مسلم وان سبي مع أبويه فهو على دينهما (٢٨)

---

(٢٣) قوله ويخير الامير الخ هذا التخيير انما هو في مقاتلة الاحرار فان كانوا أرقاء فيخير بين قتلهم وتركهم غنيمة وأما النساء والذرية فيصرون ارقاء بنفس السبي لنهيه عليه السلام عن قتلهم وكان يسترقهم اذا سباهم

(٢٤) قوله بين القتل : لعموم قوله (اقتلوا المشركين) ولانه صلى الله عليه وسلم قتل رجال قريظة وهم بين الستمائة والسبعمائة وقتل يوم بدر عقبة بن ابي معيط والنضر بن الحارث

(٢٥) قوله والمن: لقوله تعالى «فإما منا بعد وإما فداء»

(٢٦) قوله الا غير الكتابي الخ احداهما يجوز استرقاقهم واليها ميل المؤلف وهي ظاهر الوجيز كغيرهم قال الزركشي وهو الصواب والثانية لا اختارها الخرقي والشريف وابن عقيل لانه كافر لايقر بالجزية فلم يسترق كالمرتد ومراده بالكتابي من تقبل منه الجزية فيدخل فيهم المجوس وغير أهل الكتاب من لاتقبل منه الجزية والمؤلف تبع أبا الخطاب في حكاية الخلاف في غير أهل الكتاب والمجد جعل مناط الحكم فيمن لا يقر بالجزية فعلى قوله نصارى بني تغلب يجري فيهم الخلاف لعدم أخذها منهم

(٢٧) قوله رقوا في الحال : وحرم قتلهم لقوله صلى الله عليه وسلم «لايحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث» وهذا مسلم ولانه اسير يحرم قتله فصار رقيقاً كالمرأة وقيل يحرم قتله ويخير فيه بين الخصال الثلاث جزم به في الكافي وصححه في الشرح لانه اذا جاز ذلك حال كفرهم ففي حال اسلامهم اولى وهو المذهب

(٢٨) قوله وإن سبي مع ابويه فهو على دينهما: على الاصح لان التبعية باقية ولو سبي ذمي

ولا ينفسخ النكاح (٢٩) باسترقاق الزوجين وان سبيت المرأة وحدها انفسخ نكاحها وحلت لسابيها وهل يجوز بيع من استرق منهم للمشركين؟ على روايتين(٣٠) ولا يفرق في البيع بين ذوي رحم محرم الا بعد البلوغ على احدى الروايتين واذا حصر الامام حصنا لزمه مصابرته اذا رأى المصلحة فيه فان أسلموا(٣١) أو من أسلم منهم أحرز دمه وماله وأولاده

حربياً تبع سابيه حيث يتبع المسلم على الصحيح من المذهب وقيل ان سباه منفرداً فهو مسلم قلت يحتمله كلام المصنف هنا بل هو ظاهره ونقل عبد الله والفضل يتبع مالكا مسلماً كسبي اختاره الشيخ تقي الدين

(٢٩) قوله ولا ينفسخ النكاح الخ لان الرق معنى لايمنع ابتداء النكاح فلا يقطع استدامته كالعتق وعنه لي لقوله (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم) الآية واختار المصنف والشارح الانفساخ ان تعدد السابي

(٣٠) قوله وهل يجوز بيع من استرق منهم للمشركين على روايتين: احداهما لا مطلقاً وهو الصحيح قال أحمد ليس لاهل الذمة أن يشتروا مما سبي المسلمون لانه يروى ان عمر كتب ينهى امراء الامصار عن ذلك ولان فيه تفويتاً للاسلام فلا يجوز ردهم الى الكفر والثانية يجوز مطلقاً اذا كان كافرا لانه صلى الله عليه وسلم باع سبي بني قريظة لاهل الحرب الخ كذا قال في المبدع وعنه يجوز بيع البالغ دون غيره وعنه من المذكور

(٣١) قوله فان أسلموا الخ أما الدم فلقوله صلى الله عليه وسلم: أمرت ان أقاتل الناس: الخبر والمراد بالمال حيث كان ومنفعة اجارة لانها مال ويحرر أيضا أولاده الصغار لانهم تبع له في الاسلام ولو دخل دار الاسلام فأسلم وأولاده في دار الحرب أيضا أحرزهم وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي لان أولاده أولاد مسلم فوجب ان يتبصروا في الاسلام كالو كانوا معه في الدار ولان ماله مال مسلم فلا يجوز اغتنامه كالو كان في دار الاسلام وظاهره انه لايحرز أولاده الكبار ولا زوجته كذلك فان سبيت صارت رقيقة ولم ينفسخ نكاحه برقها فان كانت حاملا لم يجز استرقاق الحمل وبه قال الشافعي

الصغار وان سألوا الموادعة بمال أو غيره جاز ان كانت المصلحة فيه وان نزلوا على حكم حاكم جاز اذا كان مسلما حرا بالغا عاقلا (٣٢) من أهل الاجتهاد(٣٣) ولايحكم الا بما فيه حظ للمسلمين من القتل والسبي والفداء فان حكم بالمن لزم قبوله في أحد الوجهين (٣٤) وان حكم بقتل أو سبي فأسلموا عصموا دماءهم وفي استرقاقهم وجهان(٣٥)

﴿ باب ما يلزم الامام والجيش ﴾

يلزم الامام عند مسير الجيش تعاهد الخيل والرجال فمالا يصلح للحرب يمنعه من الدخول ويمنع المخذل والمرجف والنساء الا طاعنة في السن لسقي الماء ومعالجة الجرحى ولا يستعين بمشرك(١) الا عند الحاجة اليه(٢) ويرفق بهم في السير ويعد لهم الزاد ويقوي نفوسهم بما يخيل اليهم من أسباب النصر ويعرف عليهم العرفاء ويعقد لهم الالوية والرايات ويجعل لكل طائفة شعارا

---

(٣٢) قوله بالغاً عاقلا: وعدلا

(٣٣) قوله من أهل الاجتهاد: اي في الجهاد

(٣٤) قوله في احد الوجهين: وهو المذهب

(٣٥) قوله وفي استرقاقهم وجهان: المذهب لا يسترقون

(١) قوله ولا يستعين بمشرك: أي يحرم لما روت عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى بدر فتبعه رجل من المشركين فقال له: تؤمن بالله ورسوله قال لا قال فارجع فلن أستعين بمشرك متفق عليه

(٢) قوله الا عند الحاجة اليه: كذا ذكره جماعة لما روي الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم استعان بناس من المشركين في حربه: رواه سعيد وقال الشيخ تقي الدين من تولى منهم ديوانا للمسلمين انتقض عهده وتحرم الاستعانة باهل الاهواء في شئ من أمور المسلمين لانهم أعظم ضرراً لكونهم دعاة بخلاف اليهود والنصارى نص على ذلك

يتداعون به عندالحرب ويتخير لهم المنازل ويتتبع مكامنها فيحفظها ويبث العيون على العدو حتى لا يخفى عليه أمرهم ويمنع جيشه من الفساد والمعاصي ويعد ذا الصبر بالاجر والنفل ويشاور ذا الرأي ويصف جيشه ويجعل في كل جنبة كفؤا ولا يميل مع قريبه وذي مذهبه على غيره ويجوز له أن يبذل جعلا (٣) لمن يدله على طريق أو قلعة أو ماء ويجب أن يكون معلوما(٤) الا أن يكون من مال الكفار فيجوز مجهولا فان جعل له جارية(٥) منهم فماتت قبل الفتح (٦) فلا شيء له (٧) وان أسلمت قبل الفتح (٨) فله قيمتها وان أسلمت بعده (٩) سلمت اليه الا أن يكون كافرا فله قيمتها فان فتحت صلحا ولم يشترطوا الجارية فله قيمتها فان أبى الا الجارية وامتنعوا من بذلها فسخ الصلح ويحتمل أن لا يكون له الا قيمتها وله أن ينفل(١٠) في

(٣) قوله ويجوز له أن يبذل جعلا الخ لانه صلى الله عليه وسلم وابوبكر استأجرا في الهجرة من يدلهم على الطريق ولانه من المصالح أشبه أجرة الوكيل ويستحق الجعل بفعل ماجعل له سواء كان مسلماً أو كافراً

(٤) قوله ويجب أن يكون معلوماً: اذا كان من مال المسلمين لانه جعل فوجب أن يكون معلوماً كالجعل في المسابقة ورد الضالة الا أن يكون من مال الكفار فيجوز أن يكون مجهولا لانه صلى الله عليه وسلم جعل للسرية الثلث والربع مما غنموا وسلب المقتول وهو مجهول لان الغنيمة كلها مجهولة ولانه مما تدعو الحاجة اليه

(٥) قوله فان جعل له جارية: اي معينة

(٦) قوله فماتت قبل الفتح: اي أو بعده

(٧) قوله فلا شيء له: لان حقه متعلق بعين فيسقط بتلفه من غير تفريط كالوديعة

(٨) قوله قبل الفتح: اي وهي حرة

(٩) قوله فان اسلمت بعده: أو قبله وهي أمة

(١٠) قوله وله أن ينفل الخ النفل هو ابتداء دخول دار الحرب وبهذا قال جماعة

البداة الربع بعد الخمس وفي الرجعة الثلث بعده وذلك اذا دخل الجيش بعث سرية تغير فاذا رجع بعث أخرى فما أتت به أخرج خمسه وأعطى السرية ما جعل لها وقسم الباقي فى السرية والجيش معا

فصل

ويلزم الجيش طاعة الامير والنصح له والصبر معه ولا يجوز لاحد أن يتعلف ولا يحتطب ولا يبارز ولا يخرج من العسكر ولا يحدث حدثا الا باذنه فان دعا كافر الى البراز استحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة مبارزته باذن الامير فان شرط الكافر أن لا يقاتله غير الخارج اليه فله شرطه فان انهزم المسلم أو أثخن بالجراح جاز الدفع عنه وان قتله المسلم فله سلبه وكل من قتل قتيلا (١١)

من أهل العلم منهم عمر بن الخطاب وحبيب بن مسلمة والحسن والاوزاعي وغيرهم لما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل الربع في البداة والثلث في الرجعة وفى لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس اذا قفل رواه ابو داود وعن عبادة نحوه رواه الترمذي وحسنه وكان ابن المسيب ومالك يقولان لا نفل الا من الخمس وقال الشافعي من خمس الخمس وقال عمرو بن شعيب لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وظاهره أنه يجوز بلا شرط وعنه لا يجوز الا به وهو المذهب وظاهر كلام أحمد انهم أنما يستحقون هذا بالشرط السابق فعلى هذا ان رأى الامام أن لا ينفلهم فله ذلك لانه اذا ترك النفل كله جاز ترك البعض ولا يجوز أن ينفل أكثر من الثلث والربع وهو قول مكحول والاوزاعي وجمهور العلماء قال الشافعي لا حد للنفل وللامام أن ينفل بعض الجيش لغنائه وبأسه وان يقول من هدم هذا السور ومن جاء بأسير فله كذا فى قول أكثر أهل العلم وكرهه مالك ه

(١١) قوله وكل من قتل قتيلا الخ لا يستحق السلب الا بشروط أن يكون المقتول

فله سلبه غير مخموس اذا قتله حال الحرب (١٢) منهمكا على القتال غير مثخن وغرر بنفسه فى قتله (وعنه) لا يستحقه الا من شرط له(١٣)فإن قطع أربعته وقتله آخر فسلبه للقاطع وان قتله اثنان فسلبه غنيمة(١٤) وقال القاضي هو لهما

من المقاتلة الذين يجوز قتلهم و(٢) ان يكون المقتول غير مثخن بالجراح فان كان مثخناً فليس لقاتله شيء من سلبه وبهذا قال مكحول وحريز بن عثمان والشافعي لان معاذ بن عمرو أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بسلبه لمعاذ فان أثخنه بالجراح حتى صار في حكم المقتول فله سلبه لحديث معاذ بن عمرو.و(٣)أن يغرر بنفسه فى قتله فان رماه بسهم من صف المسلمين فلا سلب له،و(٤)ان يقتله حال الحرب فإن انهزم الكفار كلهم فأدرك انساناً منهزماً فقتله فلا سلب له لعدم التغرير وان كانت الحرب قائمة فانهزم أحدهم فقتله انسان فله سلبه لان الحرب كروفر وقد قتل سلمة بن الاكوع طليعة الكفار وهو منهزم فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم سلبه أجمع وبهذا قال الشافعي وقال ابو ثور وداود وابن المنذر السلب لكل قاتل لعموم الخبر ولا يخمس السلب وبه قال الشافعي وابن المنذر وقال ابن عباس والاوزاعي ومكحول يخمس لعموم قوله «واعلموا انما غنمتم من شيء فأن لله خمسه» ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى به للقاتل ولم يخمس السلب كما رواه أبو داود

(١٢) قوله حال الحرب: فان قتله منهزماً فلا سلب له واختار الشيخ تقي الدين له السلب لحديث ابن الاكوع

(١٣) قوله وعنه لا يستحقه الا من شرط له: الصحيح من المذهب أنه يستحقه ولو بغير شرط وبه قال الاوزاعي والليث والشافعي واسحق وابو عبيد وابو ثور لقوله عليه السلام «من قتل قتيلا فله سلبه» وهذا من قضايا رسول الله صلى الله عليه وسلم التي عمل بها أصحابه من بعده وانما أمر النبي صلى الله عليه وسلم خالداً أن لا يرد على المددي عقوبة وزجراً حين أغضبه عوف بتقريعه خالداً بين يديه وقال ابو حنيفة والثوري لا يستحقه الا من شرطه الامام له وكذلك قال مالك

(١٤) قوله وان قتله اثنان فسلبه غنيمة: هذا المذهب لان السلب انما يستحق بالتغرير في قتله ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين فأشبه مالو قتله جماعة وقال القاضي والآجرى

وان أسره فقتله الامام (١٥) فسلبه غنيمة (وقال القاضي) هو لمن أسره وان قطع يده ورجله وقتله آخر فسلبه غنيمة وقيل هو للقاتل والسلب ما كان عليه (١٦) من ثياب وحلي وسلاح والدابة بآلتها (وعنه) ان الدابة ليست من السلب ونفقته وخيمته ورحله غنيمة . ولا يجوز الغزو الا باذن الامير الا أن يفجأهم عدو يخافون كلبه فان دخل قوم لا منعة لهم (١٧) دار الحرب بغير اذنه فغنموا فغنيمتهم فيء (وعنه) هي لهم بعد الخمس (وعنه) هي لهم لا خمس فيها ومن أخذ من دار الحرب طعاما أو علفا فله أكله وعلف دابته بغير اذن وليس له بيعه فان باعه رد ثمنه فى المغنم وان فضل معه منه شيء فأدخله البلد رده فى الغنيمة الا أن يكون يسيرا فله أكله فى احدى الروايتين ومن أخذ سلاحا فله أن يقاتل حتى تنقضي الحرب ثم يرده وليس له ركوب الفرس فى احدى الروايتين

هو لهما لعموم الحديث وهو يتناول الاثنين قلت ولحديث معاذ بن عمرو فانه ظاهر لانه قال لهما كلاكما قتله وقضى بسلبه لمعاذ ولم يجعله غنيمة تي أن يقال فلم لم يشرك بينهما

(١٥) وان أسره فقتله الامام الخ لانه عليه السلام قتل يوم بدر عقبة والنضر بن الحارث واستبقى سائرهم ولم يعط اسلابهم من أسرهم ولا فداءهم وكان فداؤهم غنيمة

(١٦) قوله والسلب ما كان عليه الخ هذا المذهب الا المال الذي معه في هميانه وخريطته فليس بسلب وكذلك رحله وأثاثه وما ليست يده عليه من ماله ليس بسلب

(١٧) قوله فان دخل قوم لا منعة لهم الخ هذا المذهب أعني ان غنيمتهم فيء وسواء قلوا أو كثروا وعنه هي لهم بعد الخمس وهو قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي لعموم قوله تعالى «واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه» الآية وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز واختاره القاضي وأصحابه والمصنف والشارح والناظم وعنه هي لهم لا خمس فيها وبه قال أبو حنيفة لانه اكتساب مباح فأشبه الاحتطاب

﴿ باب قسمة الغنائم ﴾

الغنيمة كل مال أخذ من المشركين قهرا بالقتال وان أخذ منهم مال مسلم(١) فأدركه صاحبه قبل قسمه فهو أحق به وان أدركه مقسوما فهو أحق به بثمنه (وعنه) لاحق له فيه وان أخذه منهم أحد الرعية بثمن فصاحبه أحق به بثمنه وان أخذ بغير عوض فهو أحق به بغير شيء ويملك الكفار أموال المسلمين بالقهر(٢) ذكره القاضي (وقال أبو الخطاب) ظاهر كلام احمد رحمه الله تعالى انهم لا يملكونها(٣) وما أخذ من دار الحرب من ركاز

(١) قوله وان اخذ مال مسلم الخ لا يخلو اذا أخذ الكفار مال مسلم ان نقول انهم يملكون أموال المسلمين أولا ولو حازوها الى دارهم فان قلنا يملكونها وأخذناها منهم فلا يخلو إما ان يعرف صاحبه أولا فان لم يعرف صاحبه قسم وجاز التصرف فيه وان عرف صاحبه فلا يخلوا إما ان يدركه بعد قسمه أو قبله فان أدركه قبله فهو أحق به ويرد اليه ان شاء والا فهو غنيمة لما روى ابن عمر ان غلاما له أبق الى العدو فظهر عليه المسلمون فرده النبي صلى الله عليه وسلم اليه وذهب فرس له فأخذه المسلمون فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي صلى الله عليه وسلم رواه البخاري وقال الزهري وعمرو بن دينار لا يرد اليه وهو للجيش لان الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم وان أدركه بعده فهو أحق به بثمنه هذا المذهب لما روى ابن عباس ان رجلا وجد بعيرا له وكان المشركون أصابوه فقال النبي صلى الله عليه وسلم « ان أصبته قبل القسمة فهو لك وان أصبته بعد ما قسم أخذته بالقيمة » وانما امتنع أخذه له بغير شيء لئلا يفضي الى حرمان أخذه من الغنيمة ولو لم يأخذه لأدى الى ضياع حقه فالرجوع بشرط وزن القيمة جمع بين الحقين

(٢) قوله ويملك الكفار أموال المسلمين بالقهر: هذا المذهب لان الاستيلاء سبب يملك به المسلم مال الكافر فكذا عكسه كالبيع وسواء اعتقدوا تحريمه اولا ومحله في غير حبس ووقف قاله في المحرر والفروع لعدم تصور الملك فيهما فلم يملكا بالاستيلاء كالحر وفي أم الولد روايتان الاصح عند ابن عقيل انها كوقف

(٣) قوله لا يملكونها: اختاره الآجري وابو محمد الجوزي وابن شهاب لقوله تعالى (ولن

أو مباح له قيمة فهو غنيمة(٤) وتملك الغنيمة بالاستيلاء عليها فى دار الحرب ويجوز قسمها فيها وهي لمن شهد الوقعة (٥)من أهل القتال قاتل أو لم يقاتل من تجار العسكر واجرائهم الذين يستعدون للقتال(٦)فاما المريض العاجز عن القتال(٧)والمخذل والمرجف(٨)والفرس الضعيف العجيف فلا حق له (٩)واذا لحق مدد (١٠) أوهرب أسير فأدركوا الحرب قبل تقضيها أسهم لهم وان جاؤا بعد احراز الغنيمة فلا شيء لهم(١١)فاذا أراد القسمة بدأ بالاسلاب فدفعها الى

يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) ولانهم لايملكون رقيقا برضانا بالمبيع فهذا أولى

(٤)قوله فهو غنيمة: بخلاف من تلصص وأخذ شيئاً فهو له

(٥)قوله وهي لمن شهد الوقعة: لما روى الشافعي وسعيد عن عمر قال «الغنيمة لمن شهد الوقعة من أهل القتال حتى من منع منه لريبة أومنعه الاب ومن بعثه الامير لمصلحة كجاسوس ورسول ومن خلفه الامير في بلاد العدو ولو لمرض وغزا ولم يمر بهم فرجعوا

(٦) قوله لذين يستعدون للقتال: ومعهم السلاح لانه رد ء للمقاتل باستعداده أشبه المقاتل وظاهره انهم اذا لم يكونوا مستعدين للقتال لاسهم لهم اذلانفع فى حضورهم كالمخذل

(٧)قوله فأما المريض العاجز عن القتال: فلا حق له لانه ليس من أهل القتال كالعبد وظاهره انه اذا لم يمنع كحمى وصداع لايسقط سهمه لانه من أهل الجهاد ويعين برأيه وتكثيره ودعائه

(٨)قوله والمخذل والمرجف :ولو قاتلا لان ضررهما أكثر

(٩)قوله فلاحق له: ولو شهد عليه الوقعه لانه لانفع فيه وفيه وجه اذا شهد يسهم له كمريض

(١٠)قوله واذا الحق مدد الخ وكذا لو أسلم كافر أو بلغ صبي أو أعتق عبد لقول عمر ولانهم شاركوا الغانمين فى السبب فشاركوهم في الاستحقاق كما لو كان ذلك قبل الحرب وكذا اذا صار رجل فارساً وعكسه وظاهره أنه يسهم لهم وان لم يقاتلوا

(١١) قوله وان جاؤا بعد احراز الغنيمة فلا شيء لهم: قاله الخرقي لان به يحصل تمام الاستيلاء وقال القاضي يملك الغنيمة بانقضاء الحرب وان لم تحرز جزم به فى المحرر وقدمه فى الفروع لما روى ابو هريرة ان أبان بن سعيد بن العاص وأصحابه قدموا على النبي

أهلهاثم أخرج أجرة الذين جمعوا الغنيمة وحملوهاوحفظوها(١٢)ثم يخمس الباقي فيقسم خمسه على خمسة أسهم سهم لله تعالى وللرسول صلى الله عليه وسلم يصرف مصرف الفيء (١٣)وسهم لذوي القربى وهم بنوهاشم وبنوا المطلب حيث كانوا للذكر مثل حظ الانثيين غنيهم وفقيرهم فيه سواءوسهم لليتامى الفقراء وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل من المسلمين ثم يعطي النفل بعد ذلك ويرضخ لمن لا سهم له وهم العبيد والنساء والصبيان وفى الكافر روايتان احداهما يرضخ له(١٤)والاخرى يسهم له ولا يبلغ بالرضخ للراجل

صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد ان فتحها فقال ابان اقسم لنا يارسول الله فقال اجلس ياأبان ولم يقسم له رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود ولانهم لم يشهدوا الوقعة كما لو ادركوا قبل القسمة ولو لحقهم عدو فقاتل المدد معهم حتى سلموا الغنيمة فلاشيء لهم فيها لانهم انما قاتلوا عن اصحابها لان الغنيمة في ايدهم

(١٢) قوله وحفظوها:لانه من مصلحة الغنيمة واعطاء جعل من دله على مصلحة

(١٣)قوله سهم لله تعالى وللرسول يصرف مصرف الفيء:لقوله صلى الله عليه وسلم « ليس لي من الفيء الا الخمس وهو مردود عليكم » رواه سعيد ولا يكون مردودا علينا الا اذا صرف في مصالحنا وفى الانتصار هو لمن يلي الخلافة بعده وقاله طائفة من العلماء لقول ابي بكر رضي الله عنه سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول « ان الله اذا أطعم نبياً طعمة فهي للذي يقوم من بعده» رواه أبو داود وعنه يصرف فى الخيل والسلاح روي عن ابي بكر وعمر وذكر الشيخ تقي الدين فى الرد على الرافضي عن بعض اصحابنا ان الله تعالى أضاف هذه الاموال اضافة ملك كسائر أموال الناس ثم اختار قول بعض العلماء: انها ليست ملكا لاحد بل أمرها الى الله والرسول ينفقها فيما أمر الله به

(١٤)قوله وفي الكافر روايتان احداهما يرضخ له :وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفة لانه من غير أهل الجهاد فلم يسهم له ولكن يرضخ له كعبد والثانية يسهم له كالمسلم وبه قال الزهري والاوزاعي والثوري واسحق وهي المذهب لما روى الزهري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعان في حربه بناس من اليهود فأسهم لهم رواه سعيد

سهم راجل ولا للفارس سهم فارس وان تغير حالهم قبل تقضي الحرب(١٥) أسهم لهم واذا غزا العبد على فرس لسيده قسم للفرس(١٦) ورضخ للعبد ثم يقسم باقي الغنيمة للراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم (١٧) سهم له وسهمان لفرسه الا أن يكون فرسه هجينا (١٨) أو برذونا فيكون له سهم (وعنه) له سهمان

ويقسم الامام الرضخ على مايراه من المصلحة من تفضيل وتسوية ولا تجب التسوية فيه كاهل السهمان لان السهم منصوص عليه غير موكول الى اجتهاد فلم يختلف كالحدود بخلاف الرضخ

(١٥) قوله وان تغير حالهم قبل تقضي الحرب: بان بلغ صبي أو عتق عبد أو أسلم كافر

(١٦) قوله واذا غزا العبد على فرس لسيده قسم للفرس: هذه الصورة مستثناة من عموم قوله ولا يبلغ بالرضخ الى آخره ففي هذه الصورة يقسم للفرس سهمان كفرس الحر لانه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاسهم له كما لوكان السيد راكبه وهذا ان لم يكن مع سيده فرسان ورضخ للعبد وهما لمالكهما (ويعايى بها فيقال رجل يستحق السهم والرضخ وان لم يحضر للقتال) وظاهره أن الصبي اذا غزا على فرس أوالمرأة أو الكافر وقلنا لاسهم له لم يسهم للفرس بل يرضخ له ولفرسه ومن استعار فرساً ليغزو عليه فسهمه للمستعير وبه قال الشافعي وعنه لمالكه لانه من نمائه كولده وبه قال بعض الحنفيه

(١٧) قوله للراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم: وبه قال عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت ومالك والليث والثوري والشافعي واسحق وابو ثور وابو يوسف ومحمد وعامة علماء الاسلام الا أبا حنيفة فانه قال للفرس سهم واحد لما روى ابو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم خيبر على أهل الحديبية فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهماً ولنا ماروى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم للفارس يوم خيبر ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهم له متفق عليه وقد ثبتت الاحاديث بهذا فلا يعول على ماخالفه على أن حديثهم يحتمل انه أراد أعطى الفارس سهمين لفرسه

(١٨) قوله الا أن يكون فرسه هجيناً الخ هذا المذهب وبه قال الحسن لماروى مكحول

كالعربي(١٩)ولا يسهم لا كثر من فرسين(٢٠) ولا يسهم لغير الخيل (٢١) (وقال الخرقي)من غزا على بعير لا يقدر على غيره قسم له ولبعيره سهمان ومن دخل دار الحرب(٢٢) راجلا ثم ملك فرسا أو استعاره أو استأجره وشهد به الوقعة فله سهم فارس فان دخل فارسا فنفق فرسه أو شرد حتى تقضى الحرب فله سهم راجل ومن غصب فرسا فقاتل عليه فسهم الفرس لمالكه (٢٣) واذا قال

أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطي الفرس العربي سهمين وأعطى للهجين سهماً رواه سعيد وابو داود في المراسيل وروي موصولا عن مكحول عن زياد بن جارية عن حبيب بن مسلمة مرفوعاً قال عبد الحق والمرسل أصح

(١٩)قوله وعنه له سهمان كالعربي : لأنه عليه السلام اسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهماً وهو عام في كل فرس وبه قال عمر بن عبد العزيز ومالك والثوري والشافعي

(٢٠)قوله ولا يسهم لا كثر من فرسين: لماروى الاوزاعي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لايسهم للرجل أكثر من فرسين وان كان معه عشرة أفراس وقال مالك وابو حنيفة والشافعي لايسهم لا كثر من فرس واحد وفي التبصرة يسهم لثلاثة

(٢١)قوله ولا يسهم لغير الخيل من بغال وفيل وحمير ونحوها لان غيرها لايلحق بها في التأثير في الحرب ولا يصلح للكر والفر فلم يسهم له وقول الخرقي نقله الميموني واختاره ابن البناء وعنه يسهم للبعير مطلقاً اختاره ابو بكر والقاضي والشريف وابو الخطاب وابن عقيل وحكي عن الحسن لقوله تعالى «فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب» ولانه حيوان يسابق عليه بعوض فجاز أن يسهم له كالخيل فعلى هذا يسهم له سهم واحد وشرطه ان يكون مما يمكن القتال عليه والصحيح الاول وحكاه ابن المنذر اجماعاً

(٢٢)قوله ومن دخل دار الحرب الخ لان العبرة في استحقاق سهم الفرس أن يشهد به الوقعة لاحالة دخول باب الحرب ولانه حيوان يسهم له فاعتبر وجود حالة القتال كالآدمي فان كان المستأجر والمستعير ممن لاسهم له اما لكونه لاشيء له كالمخذل أو ممن يرضخ له كالصبي فحكمه حكم فرسه ذكره في المغني والشرح

(٢٣)قوله فسهم الفرس لمالكه : لأن استحقاق سهم الفرس مرتب على نفعه

الامام من أخذ شيئا فهو له (٢٤) أو فضل بعض الغانمين على بعض لم يجز في احدى الروايتين ويجوز في الاخرى ومن استؤجر (٢٥) للجهاد ممن لا يلزمه من العبيد والكفار فليس له الا الاجرة ومن مات بعد انقضاء الحرب فسهمه لوارثه ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم واذا قسمت الغنيمة في أرض الحرب فتبايعوها ثم غلب عليها العدو فهي من مال المشتري في احدى الروايتين (٢٦) اختارها الخلال وصاحبه والاخرى من مال البائع

فهو لمالكه فان كان الغاصب ممن لاسهم له إما مطلقاً كمرجف أو يرضخ له احتمل ان يكون حكم الفرس حكمه لأن الفرس يتبع الفارس فيتبعه اذا كان مغصوباً واحتمل ان يكون سهم الفرس لمالكه لأن الجناية من راكبه فيختص المنع به

(٢٤) قوله واذا قال الامام من أخذ شيئاً فهو له الخ الاولى لايجوز وهو المذهب جزم به في الوجيز وصححه ابن المنجا في الاولى لانه عليه السلام والخلفاء من بعده كانوا يقسمون الغنائم ولان الغزاة اشتركوا في الغنيمة على سبيل التسوية فتجب كسائر الشركاء وحينئذ لايستحقه من أخذه والثانية يجوز لقوله عليه السلام يوم بدر «من أخذ شيئاً فهو له» ورد بأن قضية بدر لما اختلفوا فيها نسخت بقوله «يسألونك عن الانفال» الآية وقيل يجوز لمصلحة والا فلا وصححه في الرعايتين والحاويين وحكاه رواية قال في الانصاف قلت وهو الصواب

(٢٥) قوله ومن استؤجر الخ لان غزوه بعوض فكأنه واقع من غيره فلايستحق غير ماذكر وظاهره صحة اجارتهم وهو رواية لانه لايتعين عليهم بحضورهم لانهم ليسوا من اهله فصحت كغيره من العمل والاشهر انها لاتصح كالصلاة ومقتضاه ان من يلزمه كالحر لايصح استئجاره عليه كالحج ونص في رواية جماعة على صحتها مطلقاً وهو قول الخرقي واليه ميل المصنف في المغني ومقتضى اختيار الشيخين صحة الاستئجار وان لزمه الا أن يتعين عليه فلا يصح وعلى الاولى هي كالمعدومة فيستحق السهم

(٢٦) قوله في احدى الروايتين: وهي المذهب لانه مال مقبوض ابيح لمشتريه التصرف فيه فكان من ضمانه كما لو اشتراه بدار الاسلام

اختاره الخرقي (٢٧) ومن وطىء جارية من المغنم ممن له فيها حق أو لولده أدب ولم يبلغ به الحد وعليه مهرها الا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها وتصير أم ولد له والولد حر ثابت النسب ومن أعتق منهم عبدا (٢٨) عتق عليه قدر حقه وقوم عليه باقيه ان كان موسرا وكذلك ان كان فيهم من يعتق عليه والغال من غنيمة يحرق رحله كله الا المصحف والسلاح والحيوان وما أخذ من الفدية أو أهداه الكفار لامير الجيش أو بعض قواده فهو غنيمة

باب حكم الارضين المغنومة

وهي على ثلاثة أضرب (أحدها) ما فتح عنوة وهي ما أجلي عنها أهلها بالسيف فيخير الامام (١) بين قسمها ووقفها على المسلمين ويضرب عليها خراجا مستمرا يؤخذ ممن هي في يده يكون أجرة لها (وعنه) تصير وقفا بنفس

(٢٧) قوله اختارها الخرقي: لأنه لم يكمل قبضه لكونه في خطر قهر العدو وكالثمرة المبيعة ذا تلفت قبل الجداذ ومحله ما لم يفرط فان فرط كخروجه من العسكر ونحوه فضمانه عليه كما هو ظاهر

(٢٨) قوله ومن أعتق منهم عبداً الخ وجملته ان الغانم اذا أعتق رقيقاً من المغنم أو كان فيهم من يعتق عليه عتق كله لان ملكه ثبت عليه في شركة الغانمين باستيلائهم عليه شبه الملك بالارث فيعتق جميعه ان كان حقه منها أو بقدر حقه ان نقص ثم الزائد على حقه ان كان موسرا عتق عليه وضمنه والا بقي رقيقاً بحاله على المنصوص

(١) قوله فيخير الامام: فيها تخيير مصلحة كالتخيير في الاسارى فيلزمه أن يفعل ما يراه اصلح من قسمها أي على الغانمين كمنقول لانه صلى الله عليه وسلم قسم نصف خيبر ووقف نصفها لنوائبه وحوائجه رواه ابو داود من حديث سهل بن ابي حثمة وتملك به ولا خراج عليها وبين وقفها على المسلمين بلفظ يحصل به الوقف زاد في المغني والشرح و يتركها للمسلمين بخراج مستمر يؤخذ ممن تقر بيده من مسلم وذمي بلا أجرة ويضرب عليها خراجاً مستمراً يؤخذ ممن هي في يده من مسلم ومعاهد يكون

الاستيلاء (وعنه) تقسم بين الغانمين(٢)(الثاني)ماجلا عنها أهلها خوفا فتصير وقفا بنفس الظهور عليها (وعنه) حكمها حكم العنوة (الثالث) ما صولحوا عليه وهو ضربان (احدهما) أن يصالحهم على ان الارض لنا ونقرها معهم بالخراج فهذه تصير وقفا أيضا (الثاني) أن يصالحهم على انها لهم ولنا الخراج عليها فهذه ملك لهم خراجها كالجزية ان أسلموا سقط عنهم وان انتقلت الى مسلم فلا خراج عليه ويقرون فيها بغير جزية لانهم فى غير دار الاسلام بخلاف التي قبلها والمرجع فى الخراج والجزية الى اجتهاد الامام فى الزيادة والنقصان على قدر الطاقة (وعنه) يرجع الى ماضرب به عمر رضى الله تعالى عنه لا يزاد ولا ينقص (وعنه) تجوز الزيادة دون النقص قال أحمد وأبو عبيد رحمهما الله تعالى: أعلى وأصح حديث فى أرض السواد حديث عمرو بن ميمون يعني ان عمر رضي الله تعالى عنه وضع على كل جريب درهما وقفيزا وقدر القفيز ثمانية أرطال يعني بالمكي فيكون ستةعشر رطلا بالعراقى والجريب عشر قصبات فى عشر قصبات والقصبة ستة أذرع وهو ذراع وسط وقبضة وابهام قائمة وما لا يناله الماء مما لا يمكن زرعه فلا خراج عليه فان أمكن زرعه عاما بعد عام وجب نصف خراجه فى كل عام والخراج على

أجرة لها لما روى ابو عبيد في كتاب الاموال عن الماجشون قال قال بلال لعمر بن الخطاب في القرى التي افتتحوها عنوة اقسمها بيننا وخذ خمسها فقال عمر لا ولكني أحبسه فيجري عليهم وعلى المسلمين فقال بلال وأصحابه اقسمها فقال عمر اللهم اكفني بلالا وذويه فما حال الحول ومنهم عين تطرف وفي المحرر ان عمر [illegible] غيرهم بخراج فدل كلامهم انه لو ملكها بغير خراج كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] لم يجز وقاله ابو عبيد

(٢) قوله وعنه تقسم بين الغانمين: لانه عليه السلام فعل ذلك [illegible] غيره مع عموم قوله (واعلموا انما غنمتم من شيء) الآية وهذا قول مالك وابي ثور

المالك دون المستأجر وهو كالدين يحبس به الموسر وينظر به المعسر ومن عجز عن عمارة أرضه أجبر على اجارتها أو رفع يده عنها ويجوز له أن يرشو العامل ويهدي له ليدفع عنه الظلم فى خراجه ولا يجوز ذلك ليدع له منه شيئا وان رأى الامام المصلحة فى اسقاط الخراج عن انسان جاز

باب الفيء

وهو ما أخذ من مال مشرك بغير قتال كالجزية والخراج والعشر وما تركوه فزعا وخمس الغنيمة ومال من مات لا وارث له(١) فيصرف في المصالح ويبدأ بالاهم فالاهم من سد الثغور وكفاية أهلها وما يحتاج اليه من يدفع عن المسلمين ثم الاهم فالاهم من سد البثوق وكري الانهار وعمل القناطر وأرزاق القضاة وغير ذلك ولا يخمس (٢) (وقال الخرقي) يخمس فيصرف خمسه الى أهل الخمس وباقيه للمصالح وان فضل منه فضل قسم بين المسلمين(٣) ويبدأ

(١) قوله ومال من مات لاوارث له : وكذا مال مرتد مات على ردته فيصرف فى المصالح أي مصالح أهل الاسلام كلهم له فيه حق غنيهم وفقيرهم الا العبيد فلا يفردون بالاعطاء بل يزاد ساداتهم على الصحيح من المذهب ولما قرأ عمر «ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله ـ حتى بلغ ـ والذين جاؤا من بعدهم» قال هذه استوعبت المسلمين وقال أيضاً مامن احد من المسلمين الا وله في هذا المال نصيب الا العبيد وكذا الاحق لاعراب ونحوهم ممن لا يعد نفسه للجهاد فيه قاله القاضي قلت وهو ظاهر حديث بريدة الذي في صحيح مسلم

(٢) قوله ولا يخمس : هذا المذهب وبه قال عامة أهل العلم قال ابن المنذر لايحفظ عن احد قبل الشافعي ان في الفيء خمساً كخمس الغنيمة لقوله تعالى «ما افاء الله على رسوله من أهل القرى» الآيات فأضافه تعالى الى اهل الخمس كما أضاف خمس الغنيمة فايجاب الخمس فيه لاهله دون باقيه منع لما جعل الله تعالى لهم بغير دليل ولو اريد الخمس منه لذكره الله تعالى كما ذكره الله في خمس الغنيمة فلما لم يذكره ظهر ارادة الاستيعاب

(٣) قوله وإن فضل منه فضل قسم بين المسلمين : غنيهم وفقيرهم الا العبيد كما تقدم

بالمهاجرين ويقدم الاقرب فالاقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الانصار ثم سائر المسلمين وهل يفاضل بينهم على روايتين (٤) ومن مات بعد حلول وقت العطاء دفع الى ورثته حقه (٥) ومن مات من أجناد المسلمين دفع الى امرأته وأولاده الصغار كفايتهم (٦) فاذا بلغ ذكورهم فاختاروا أن يكونوا في المقاتلة فرض لهم وان لم يختاروا تركوا

باب الامان

يصح امان المسلم المكلف ذكرا كان أو أنثى حرا أو عبدا مطلقا أو أسيرا وفي أمان الصبي المميز وجهان روايتان ويصح أمان الامام لجميع المشركين وأمان الامير لمن جعل بازائه وأمن أحد الرعية للواحد والعشرة والقافلة ومن قال لكافر أنت آمن أو لا بأس عليك أو أجرتك أو قف أو الق سلاحك أو مترس فقد امنه ومن جاء بمشرك فادعى انه أمنه

وهذا المذهب للاية ولانه مال فضل عن حاجاتهم فقسم بينهم كذلك ويستوون فيه كالميراث وعنه يقدم المحتاج قال الشيخ تقي الدين وهو أصح عن احمد لقوله تعالى للفقرآء ولان المصلحة في حقه اعظم منها في حق غيره لانه لايتمكن من حفظ نفسه من العدوّ بامدة ولا بالهرب لفقره بخلاف الغني

(٤) قوله وهل يفاضل بينهم على روايتين: احداهما له ان يفاضل بينهم بحسب السابقة ونحوها وهو المذهب وبه قال عمر وعثمان واختره الشيخ تقي الدين قال المصنف والصحيح ان ذلك مفوض الى اجتهاد الامام فيفعل مايراه والثانية ليس له ان يفاضل وبه قال أبو بكر الصديق وعلي بن ابي طالب والشافعي

(٥) قوله الى ورثته حقه: لانه مات بعد الاستحقاق فانتقل حقه الى ورثته

(٦) قوله كفايتهم: لتطيب قلوب المجاهدين لانهم إذا علموا ان عيالهم يكفون المؤنة توفروا على الجهاد

فانكره فالقول قوله (وعنه) قول الاسير (وعنه) قول من يدل الحال على صدقه ومن اعطي امانا ليفتح حصنا ففتحه واشتبه علينا فيهم حرم قتلهم واسترقاقهم (وقال أبو بكر) يخرج واحد بالقرعة ويسترق الباقون ويجوز عقد الامان للرسول والمستأمن ويقيمون مدة الهدنة بغير جزية (وقال أبو الخطاب) لا يقيمون سنة واحدة الا بجزية ومن دخل دار الاسلام بغير أمان فادعى انه رسول أو تاجر ومعه متاع يبيعه قبل منه وان كان جاسوسا خير الامام فيه كالاسير وان كان ممن ضل الطريق أو حملته الريح في مركب الينا فهو لمن أخذه (وعنه) يكون فيئا للمسلمين واذا أودع المستأمن ماله مسلما أو أقرضه اياه ثم عاد الى دار الحرب بقي الامان في ماله ويبعث اليه ان طلبه وان مات فهو لوارثه فان لم يكن له وارث فهو فيء وان أسر الكفار مسلما فأطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة لزمه الوفاء لهم وان لم يشترطوا شيئا أو شرطوا كونه رقيقا فله أن يقتل ويسرق ويهرب وان أطلقوه بشرط أن يبعث اليهم مالا وان عجز عاد اليهم لزمه الوفاء الا أن يكون امرأة فلا ترجع اليهم (وقال الخرقي) رحمه الله لا يرجع الرجل أيضا

﴿ باب الهدنة ﴾

ولا يصح عقد الهدنة والذمة الا من الامام أو نائبه فمتى رأى المصلحة في عقد الهدنة جاز له عقدها مدة معلومة وان طالت (وعنه) لا يجوز في أكثر من عشر سنين فان زاد على عشر بطل في الزيادة وفي العشر وجهان وان هادنهم مطلقا لم يصح وان شرط شرطا فاسدا كنقضها متى شاء ورد النساء اليهم أو صداقهن او سلاحهم وادخالهم الحرم بطل الشرط وفي العقد وجهان وان شرط رد من جاء من الرجال مسلما جاز ولا يمنعهم أخذه

ولا يجبره على ذلك وله أن يأمره بقتالهم والفرار منهم وعلى الامام حماية من هادنه من المسلمين دون غيرهم وان سباهم كفار آخرون لم يجز لنا شراهم وان خاف نقض العهد منهم نبذ اليهم عهدهم

﴿ باب عقد الذمة ﴾

لايجوز عقدها الا لاهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن يوافقهم فى التدين بالتوراة والانجيل كالسامرة (١) والافرنج (٢) ومن له شبهة كتاب وهم المجوس (وعنه) يجوز عقدها لجميع الكفار الا عبدة الاوثان من العرب فأما الصابىء فينظر فيه فان انتسب الى أحد الكتابين فهو من أهله والا فلا ومن تهود او تنصر بعد بعث نبينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم أو ولد بين أبوين لا تقبل الجزية من أحدهما فعلى وجهين ولا تؤخذ الجزية من نصارى بني تغلب وتؤخذ الزكاة من أموالهم مثلي ما تؤخذ من المسلمين ويؤخذ ذلك من نسائهم وصبيانهم ومجانينهم ومصرفه مصرف الجزية (وقال الخرقي) مصرف الزكاة ولا يؤخذ من كتابي غيرهم (وقال القاضي) تؤخذ من نصارى العرب ويهودهم ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا مجنون ولا زمن ولا أعمى ولا عبد ولا فقير يعجز عنها ومن بلغ أو أفاق أو استغنى فهو من أهلها بالعقد الاول ويؤخذ منه فى آخر الحول بقدر ما أدرك ومن كان يجن ويفيق لفقت افاقته فاذا بلغت حولا أخذت منه ويحتمل أن

---

(١) قوله كالسامرة: السامرة قبيلة من بني إسرائيل نسب اليها السامري وهم طائفة من اليهود يشددون في دينهم ويخالفنهم في بعض الفروع (اقناع)

(٢) قوله والافرنج: هم الروم يقال لهم بنو الاصفر والاشبه انها مولدة نسبة الى فرنجه بفتح اوله وثانيه وسكون ثالثه وهى جزيرة من جزائر البحر والنسبة اليها فرنجي قاله فى حاشية الاقناع

تؤخذ في آخر كل حول بقدر افاقته منه وتقسم الجزية بينهم فيجعل على الغني ثمانية وأربعون درهما وعلى المتوسط أربعة وعشرون وعلى الفقير اثنى عشر والغني منهم من عده الناس غنيا في ظاهر المذهب ومتى بذلوا الواجب عليهم لزم قبوله وحرم قتالهم ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية وان مات أخذت من تركته (وقال القاضي) تسقط. وان اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت كلها وتؤخذ الجزية في آخر الحول ويمتهنون عند أخذها ويطال قيامهم وتجر أيديهم ويجوز أن يشرط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين وتبين قدر أيام الضيافة وقدر الطعام والادام والعلف وعدد من يضاف ولا تجب من غير شرط وقيل تجب واذا تولى امام فعرف قدر جزيتهم وما شرط عليهم أقرهم عليه وإن لم يعرف رجع الى قولهم فان بان له كذبهم رجع عليهم (وعند أبي الخطاب) انه يستأنف العقد معهم واذا عقد الذمة كتب أسماءهم وأسماء آبائهم وحلاهم ودينهم وجعل لكل طائفة عريفا يكشف حال من بلغ واستغنى واسلم وسافر ونقض العهد وخرق شيئا من أحكام الذمة

باب أحكام الذمة

يلزم الامام أن يأخذهم بأحكام المسلمين في ضمان النفس والمال والعرض وإقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه دون ما يعتقدون حله ويلزمهم التميز عن المسلمين في شعورهم بحذف مقادم رؤسهم وترك الفرق وكناهم فلا يتكنوا بكنى المسلمين كأبي القاسم وأبي عبدالله وركوبهم بترك الركوب على السروج وركوبهم عرضا على الأكف ولباسهم فيلبسون ثوبا يخالف ثيابهم كالعسلي والأدكن وشد الخرق في قلانسهم وعمائمهم

وتؤمر النصارى بشد الزنار فوق ثيابهم ويجعل فى رقابهم خواتيم الرصاص أو جلجل يدخل معهم الحمام ولا يجوز تصديرهم فى المجالس ولا بدايتهم بالسلام وان سلم أحدهم قيل له وعليكم (١) وفى تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم روايتان ويمنعون تعلية البنيان على المسلمين وفى مساواتهم وجهان وان ملكوا دارا عالية من مسلم لم يجب نقضها ويمنعون من احداث الكنائس والبيع ولا يمنعون من رم شعثها وفى بناء مااستهدم منها روايتان ويمنعون إظهار المنكر وضرب الناقوس والجهر بكتابهم وان صولحوا فى بلادهم على اعطاء الجزية لم يمنعوا شيئا من ذلك ويمنعون دخول الحرم فان قدم رسول لابد له من لقاء الامام خرج اليه ولم يأذن له فان دخل عزر وهدد فان مرض فى الحرم أو مات أخرج فان دفن نبش الا أن يكون قد بلي ويمنعون الاقامة بالحجاز كالمدينة واليمامة وخيبر فان دخلوا لتجارة لم يقيموا فى موضع واحد أكثر من أربعة أيام فان مرض لم يخرج حتى يبرأ وان مات دفن به ولا يمنعون من تيماء وفيد ونحوهما وهل لهم دخول المساجد باذن مسلم على روايتين

فصل

وان اتجر ذمي (٢) الى غير بلده ثم عاد فعليه نصف العشر فان اتجر حربي

---

(١) قوله قيل له وعليكم: فائدة روى الامام أحمد باسناده عن أنس انه قال نهينا أو أمرنا ان لا نزيد أهل الذمة على وعليكم وعند الشيخ يرد عليه مثل تحيته فيقول عليك مثل تحيتك قاله فى الاقناع وشرحه

(٢) قوله وان اتجر ذمي الخ هذا المذهب لما روى أبو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «ليس على المسلمين عشور انما العشور على اليهود والنصارى» وعن أنس قال أمرني عمر ان آخذ من المسلم ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر رواه أحمد وعن لاحق بن

الينا أخذ منه العشر ولا يؤخذ من أقل من عشرة(٣) دنانير ويؤخذ كل عام مرة (٤) (وقال أبو حامد) يؤخذ من الحربي كلما دخل الينا وعلى الامام حفظهم والمنع من اذاهم واستنقاذ من أسر منهم(٥) واذا تحاكموا الى الحاكم مع مسلم لزمه الحكم بينهم وان تحاكم بعضهم مع بعض (٦) اواستعدى بعضهم على بعض خير بين الحكم بينهم وبين تركهم ولا يحكم الا بحكم الاسلام وان تبايعوا بيوعا فاسدة وتقابضوا لم ينقض فعلهم (٧)

حميد أن عمر بعث عثمان بن حنيف الى الكوفة فجعل على أهل الذمة فى أموالهم التي يختلفون فيها في كل عشرين درهما درهما رواه أبو عبيد فى كتاب الاموال وهذا كان بالعراق واشتهرت هذه القصص وعمل به الخلفاء بعده ولم ينكر ذلك فكان اجماعا وظاهره ولو كانت امرأة وهو أحد الوجهين قدمه فى المغني والشرح والمحرر والفروع لانه حق واجب فاستويا فيه كالزكاة وظاهره ولو كان تغلبياً وهو المذهب وعنه يلزمه العشر وقدم في المحرر لاشيء عليه لان نصف العشر وجب في أموالهم بالشرط فلا يؤخذ من أخرى كسائر أهل الذمة اه

(٣)قوله ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير: هذا الصحيح من المذهب لانه مال يجب فيه حق بالشرع فاعتبر له النصاب كزكاة الزرع ثم بين مقداره وهو عشرة لان ذلك مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب كالعشر فى حق المسلم وعنه عشرون لان الزكاة لاتجب في أقل منها وقيل يؤخذ منه وان قل

(٤)قوله كل عام مرة: لان عمر كتب الى عامله لايعشر في السنة الا مرة رواه أحمد

(٥)قوله واستنقاذ من أسر منهم: لانهم جرت عليهم أحكام الاسلام وتأبد عهدهم فلزمه ذلك

(٦)قوله وان تحاكم بعضهم مع بعض الخ لقول الله تعالى (فان جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم) وعنه يلزمه الحكم والاعداء لقوله تعالى (وان احكم بينهم بما أنزل الله) ولان رفع الظلم عنهم واجب وطريقه الحكم ومتى خيرناه جاز ان يعدي ويحكم بطلب أحدهما وعنه لايجوز الا باتفاقهما

(٧)قوله لم ينقض: لانه قد تم بالتقابض كانكحتهم ولان الاسلام يجب ما قبله

وان لم يتقابضوا فسخه الحاكم سواء كان قد حكم بينهم حاكمهم (٨) أم لا وان تهود نصراني (٩) أو تنصر يهودي لم يقر ولا يقبل منه الا الاسلام أو الدين الذي كان عليه ويحتمل ان لا يقبل منه إلا الاسلام فان أبى هدد وحبس ويحتمل أن يقتل (وعنه) انه يقر وان انتقل الى غير دين أهل الكتاب (١٠) أو انتقل المجوسي الى غير دين أهل الكتاب لم يقر وأمر ان يسلم فان أبى قتل وان انتقل غير الكتابي الى دين أهل الكتاب أقر (١١) ويحتمل أن لا يقبل منه الا الاسلام وان تمجس الوثني فهل يقر على روايتين (١٢)

(٨) قوله حكم بينهم حاكمهم: بلزوم التقابض

(٩) قوله وان تهود نصراني الخ هذا احدى الروايات قال ابن منجا هذا المذهب لان الاسلام دين الحق والدين الذي كان عليه صولح عليه فلم يقبل منه غيرهما ولان ما انتقل اليه دين باطل فلم يقر عليه أشبه مالو انتقل الى المجوسية. وقوله: ويحتمل ان لا يقبل منه الا الاسلام: لان الدين الذي كان عليه قد اعترف ببطلانه والدين الذي انتقل اليه كان معترفاً ببطلانه فلم يبق غير الاسلام فيجبر عليه وقوله: فان أبي هدد وحبس قوله: ولم يقتل في ظاهر المذهب لانه لم يخرج عن دين أهل الكتاب فلم يقتل كالباقي على دينه قوله: ويحتمل ان يقتل: هذا رواية لعموم قوله عليه السلام «من بدل دينه فاقتلوه» ولانه انتقل الى دين لا يقر عليه أشبه المسلم اذا ارتد قوله: وعنه انه يقر: اختاره الخلال وصاحبه وهو ظاهر كلام الخرقي ومذهب أبي حنيفة لانه دين أهل الكتاب فأقر عليه كاهله

(١٠) قوله وان انتقل الى غير دين أهل الكتاب: الى قوله (لم يقر) بغير خلاف علمناه لانه انتقل الى دين لا يقر عليه بالجزية كعبدة الاوثان واذا قلنا لا يقر فالمنصوص واختاره الخلال وصاحبه انه لا يقبل منه الا الاسلام لان غيره أديان باطلة فلم يقر عليها لاقراره ببطلانها كالمرتد فان أبى قتل لانه انتقل الى أدنى من دينه وعنه لا يقبل منه الا الاسلام أو الدين الذي كان عليه لانه أقر عليه أولا ولم ينتقل الى خير منه فنقره ان رجع اليه وعنه يقر على دين يقر عليه أهله كما اذا تمجس

(١١) قوله اقر: على المذهب لانه أعلى وأكمل من دينه

(١٢) قوله على روايتين: المذهب انه يقر

﴿ فصل في نقض العهد ﴾

واذا امتنع الذمي من بذل الجزية أو التزام احكام الملة انتقض عهده (١٣) وان تعدى على مسلم بقتل او قذف او زنا او قطع طريق او تجسس او ايواء جاسوس او ذكر الله تعالى أو كتابه أو رسوله بسوء فعلى روايتين (١٤) وان أظهر منكرا (١٥) او رفع صوته بكتابه ونحوه لم ينتقض عهده (١٦) وظاهر كلام الخرقي انه ينتقض عهده ان كان مشروطا

(١٣) قوله انتقض عهده: سواء شرط عليهم أم لا بلا خلاف في المذهب وهو مذهب الشافعي لان الله تعالى أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ويلتزموا أحكام الملة الاسلامية لانها نسخت كل حكم يخالفها فلا يجوز بقاء العهد مع الامتناع وكذلك اذا قاتلنا والاشهر أو لحق بدار الحرب مقيما لانه صار حرباً لنا لدخوله في جملة أهل الحرب

(١٤) قوله وأن تعدى على مسلم الى قوله على روايتين: إحداها ينقض عهده نص في غير القذف وهو المذهب سواء شرط عليهم أم لا اختارها القاضي والشريف أبو جعفر وغيرهما لما روي عن عمر انه رفع اليه ذمي أراد استكراه مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صالحنا كم وامر به فصلب في بيت المقدس وقيل لابن عمر ان راهباً يشتم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته انا لم نعط الامان على هذا ولان في ذلك ضرراً على المسلمين أشبه الامتناع من الصغار والثانية لا ينتقض لانه لا يجب عليهم تركه فلم ينتقض بفعله قاله ابن المنجا وهو باطل بل يجب عليهم تركه فعلى هذا يقام عليه الحد فيما يوجبه ويقتص منه فيما يوجبه القصاص ويعزر فيما سوى ذلك

(١٥) قوله وان أظهر منكراً الخ ظاهره أنه لا ينتقض ولو كان مشروطاً عليهم ولهذا عقبه بكلام الخرقي في انتقاضه اذا كان مشروطاً عليهم قال في الانصاف محل الخلاف بين الخرقي والجماعة اذا شرط عليهم قال ابن الزركشي لا خلاف فيما أعلم انه اذا لم يشرط عليهم لا ينتقض به عهدهم

(١٦) قوله لم ينتقض عهده: لان العقد لا يقتضيه ولا ضرر على المسلمين فيه

عليهم ولا ينتقض عهد نسائه (١٧) واولاده بنقض عهده واذا انتقض عهده خير الامام فيه (١٨) كالاسير الحربي وماله فيء عند الخرقي وقال أبو بكر يكون لورثته

﴿ كتاب البيع ﴾

وهو مبادلة المال بالمال لغرض التملك (١) وله صورتان إحداهما الايجاب والقبول فيقول البائع بعتك أو ملكتك ونحوهما ويقول المشتري ابتعت أو قبلت أو مافي معناهما فان تقدم القبول الايجاب جاز (٢) في احدى الروايتين

---

(١٧) قوله ولا ينتقض عهد نسائه الخ لان النقض وجد منه دونهم فاختص الحكم به وظاهره لحقوا بدار الحرب أولا وفي العمدة ينتقض في ذريته ان الحقهم بدار حرب وظاهره ولو علموا بنقضه ولم ينكروه وهو أحد الوجهين ولو حملت به أمة بعد النقض فانه يسترق ويسبى لعدم ثبوت الامان له ومن انتقض عهده في نفسه انتقض في ماله

(١٨) قوله واذا انتقض عهده خير فيه الخ لفعل عمر ولانه كافر لا امان له أشبه الاسير وكما لو دخل متلصصاً وهـذا ظاهر فيمن نقضه بلحوقه بدار الحرب أما من نقضه بغيره فنصه يقتل لانه فعل مايوجبه لو كان مسلماً وكذا ان كان ذمياً وقيـل يتعين قتله وهو المذهب

(١) قوله وهو مبادلة المال بالمال لغرض التملك: فدخل فيه المعاطاة والقرض لانه وإن قصد فيه التملك لكن المقصود الاعظم فيه الارفاق ويخرج منـه الاجارة وليس بمانع لدخول الربا والاولى فيه تمليك عين مالية أو منفعة مباحة على التأبيد بعوض مالي غير ربا وقرض

(٢) قوله فان تقدم القبول الايجاب جاز الخ ان كان بلفظ أمر أو ماض مجرد عن استفهام ونحوه نحو بعني بكذا أو اشتريت منك بكذا فيقول البائع بعتك ونحوه صح البيع لان لفظ القبول والايجاب وجد منهما على وجه يحصل منه الدلالة على تراضيهما فيصح كما لو تقدم الايجاب وهو قول مالك والشافعي فيما اذا تقدم بلفظ الامر والثانية لايصح وهو قول أبي حنيفة لانه لو تأخر عن الايجاب لم يصح به البيع فلم يصح اذا

وان تراخى القبول (٣) عن الايجاب صح مادام في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه والا فلا (والثانية) المعاطاة (٤) مثل أن يقول اعطني بهذا الدينار خبزا فيعطيه مايرضيه أو يقول البائع خذ هذا بدرهم فيأخذه وقال القاضي لايصح هذا الا في الشيء اليسير

﴿ فصل ﴾

(ولا يصح الا بشروط سبعة أحدها) التراضي به (٥) وهو ان يأتيا به اختيارا فان كان أحدهما مكرها لم يصح الا أن يكره بحق كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه

﴿ فصل ﴾

(الثاني) أن يكون العاقد جائز التصرف وهو المكلف الرشيد الا الصبي المميز والسفيه فانه يصح تصرفهما باذن وليهما (٦) ولا يصح بغير

تقدم كلفظ الاستفهام ولانه عقد عري عن القبول فلم ينعقد كما لولم يطلب

(٣) قوله وان تراخي القبول الخ لان حالة المجلس كحالة العقد بدليل انه يكتفى بالقبض فيه لما يعتبر قبضه

(٤) قوله والثانية المعاطاة الخ وبهذا قال مالك لعموم الادلة ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه استعمال ايجاب وقبول في استعمالهم ولو استعمل لنقل نقلا شائعا ولبينه عليه السلام ولم يخف حكمه ولم يزل المسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على البيع بالمعاطاة

(٥) قوله أحدها التراضي به: لقوله تعالى (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ولقوله عليه السلام «انما البيع عن تراض» رواه ابن حبان فلوا كره على وزن مال فباع ماله لذلك كره الشراء وصح على الصحيح من المذهب والروايتين وهو بيع المضطر ونقل حنبل تحريمه وكراهته و اختار الشيخ تقي الدين الصحة من غير كراهة و بيع التلجئة و الامانة باطل

(٦) قوله فانه يصح تصرفهما باذن وليهما: وهذا قول أبي حنيفة وقال الشافعي لايصح

إذنه الا فى الشيء اليسير

فصل

(الثالث) أن يكون المبيع مالا وهو مافيه منفعة(٧) مباحة لغير ضرورة فيجوز بيع البغل والحمار ودود القز وبزره والنحل منفردا وفى كواراته ويجوز بيع الهر(٨) والفيل وسباع البهائم التي تصلح للصيد فى احدى الروايتين(٩) الا الكلب(١٠) اختارها الخرقي (والاخرى) لايجوز اختارها أبو بكر ويجوز

لانه غير مكلف فاشبه غير المميز ولنا قول الله تعالى (وابتلوا اليتامى) الآية معناه اختبروهم لتعلموا رشدهم وانما يتحقق ذلك بتفويض التصرف اليهم من البيع والشراء ليعلم هل يغبن أم لا ولانه عاقل مميز محجوز عليه فيصح تصرفه باذن وليه كالعبد وفارق غير المميز لانه لاتحصل المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه

(٧) قوله وهو مافيه منفعة الخ نخرج بالاول مالا منفعة فيه كالحشرات ونحوها وبالثاني مافيه منفعة غير مباحة كخمر وخنزير وبالثالث مافيه منفعة لاتباح الا لضرورة كالميتة والمحرمات التي تباح في حال المخمصة

(٨) قوله ويجوز بيع الهر :وبه قال ابن عباس والحسن وابن سيرين والحكم وحماد والثوري ومالك والشافعي واسحق وأصحاب الرأي وعنه لايجوز روي عن أبي هريرة وطاووس ومجاهد وجابر بن زيد واختاره أبو بكر وابن القيم وصاحب الفائق وابن رجب وغيرهم لما روى مسلم عن جابر انه سئل عن ثمن السنور فقال زجر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وفي لفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن السنور قلت وهذا هو الصحيح الذي لايجوز غيره وليس مع من خالفه دليل

(٩) قوله فى احدي الروايتين :لان السبع حيوان يباح اقتناؤه من غير وعيد في حبسه فأبيح بيعه كالبغل والحمار

(١٠) قوله الا الكلب :هذا مستثنى من قوله وسباع البهائم التي تصلح للصيد الا الكلب فلايجوز بيعه وان صلح للصيد بغير خلاف في المذهب وبه قال الحسن وربيعة وحماد والشافعي وداود ورخص في ثمن كلب الصيد خاصة جابر بن عبد الله وعطاء والنخعي

بيع العبد المرتد والمريض وفي بيع الجاني (١١) والقاتل في المحاربة ولبن الآدميات وجهان وفي جواز بيع المصحف وكراهة شرائه وابداله روايتان(١٢) ولا يجوز بيع الحشرات والميتة(١٣) ولا شيء منهما ولا سباع البهائم التي لاتصلح للصيد ولا الكلب ولا السرجين النجس (١٤) ولا

وأجاز أبو حنيفة بيع الكلاب كلها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن متفق عليه وعن رافع بن خديج مرفوعا«ثمن الكلب خبيث»رواه مسلم وهذا هو الحق وليس مع المخالفة ماينتهض للاحتجاج في مثل هذا المقام

(١١)قوله وفي بيع الجاني الخ المذهب جواز البيع فيهن ثم تنظر فان كان البائع معسراً بارش الجناية فسخ البيع وقدم حق المجني عليه لتعلقه به وان كان موسرا بالارش لزمه وكان البيع بحاله لانه بالخيار بين ان يفديه أو يسلمه فاذا باعه فقد اختار فداءه واما المشتري اذا لم يعلم فله الخيار بين أخذ الارش أو الرد فان عفي عن الجناية قبل طلبها سقط الرد والارش

(١٢) قوله وفي جواز بيع المصحف الى قوله روايتان: احداهما لايجوز وكرهه ابن عمر وابن عباس وأبو موسى وسعيد بن جبير واسحق قال ابن عمر وددت ان الايدي تقطع في بيعها وعنه يجوز ورخص فيه الحسن والحكم وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي لان البيع يقع على الورق والجلد وبيعه مباح وعنه مع الكراهة قال في الرعاية وهو أظهر واما شراؤه وابداله فالمذهب انهما لايكرهان وحكم الاجارة والرهن كالبيع

(١٣)قوله ولايجوز بيع الحشرات والميتة: لحديث جابر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بمكة يقول «ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام» متفق عليه

(١٤) قوله ولا السرجين النجس: هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يجوز لان أهل الامصار يتبايعونه لزروعهم من غير نكير فكان اجماعا ولنا أنه مجمع على نجاسته فلم يجز بيعه كالميتة وما ذكروه ليس باجماع لان الاجماع اتفاق أهل العلم ولم يوجد ولانه رجيع نجس فلم يجز بيعه كرجيع الآدمي

الأدهان النجسة(١٥) «وعنه» يجوز بيعها لكافر يعلم نجاستها وفي جواز الاستصباح بها روايتان(١٦) ويخرج على ذلك جواز بيعها

فصل

(الرابع) أن يكون مملوكا له أو مأذونا له في بيعه فان باع ملك غيره بغير اذنه أو اشترى بعين ماله شيئا بغير اذنه لم يصح(١٧) (وعنه) يصح

(١٥) قوله ولا الادهان النجسة: هذا المذهب لان النبي صلى الله عليه وسلم «سئل عن الفارة تموت في السمن: فقال ان كان مائعا فلا تقربوه» واذا كان حراما لم يجز بيعه لقول النبي صلى الله عليه وسلم «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا أثمانها ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه» متفق عليه ولانه لايجوز بيعها من مسلم فلا يجوز بيعها لكافر كالخمر والخنزير وعنه يجوز لكافر يعلم نجاستها

(١٦) قوله وفي جواز الاستصباح بها روايتان: احداهما يجوز وهو المذهب وروي عن ابن عمر وهو قول الشافعي لانه أمكن الانتفاع به من غير ضرر فجاز كالطاهر واختاره الشيخ تقي الدين والثانية لايجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن شحوم الميتة تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام: متفق عليه وهذا قول ابن المنذر وجزم به في الوجيز وهو الصحيح ان شاء الله ولا قول لاحد مع النص

(١٧) قوله فان باع ملك غيره الى قوله لم يصح: لقوله عليه السلام لحكيم بن حزام «لاتبع ماليس عندك» يعني مالا تملك لانه ذكره جوابا له حين سأله انه يبيع الشيء ويمضي ويشتريه ويسلمه ولانه باع مالا يقدر على تسليمه فاشبه الطير في الهواء وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: وعنه يصح ويقف على اجازة المالك: وبه قال مالك واسحق وبه قال أبو حنيفة في البيع فأما الشراء فيقع للمشتري عنده بكل حال لحديث عروة بن الجعد ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى به شاتين ثم باع احداهما في الطريق قال فاتيت النبي صلى الله علية وسلم بالدينار والشاة وأخبرته فقال بارك الله لك في صفقة يمينك رواه ابن ماجة والاثرم ولانه عقد له مجيز حال وقوعه فصح ووقف على اجازته كالوصية بزيادة عن الثلث

ويقف على إجازة المالك وان اشترى له في ذمته بغير اذنه(١٨) صح فان أجازه من اشتري له ملكه والا لزم من اشتراه ولا يجوز أن يبيع مالا يملكه ليمضي ويشتريه ويسلمه ولا يصح بيع ما فتح عنوة(١٩) ولم يقسم كارض الشام والعراق ومصر ونحوها الا المساكن وأرضا من العراق فتحت صلحا وهي الحيرة واليس وبانقيا وأرض بني صلوبا لان عمر رضى الله عنه وقفها على المسلمين وأقرها في أيدي أربابها بالخراج الذي ضربه لها أجرة في كل عام ولم يقدر مدتها لعموم المصلحة فيها وتجوز اجارتها (٢٠) (وعن احمد رحمه الله تعالى) انه كره بيعها وأجاز شراءها ولا يجوز بيع رباع مكة ولا اجارتها (٢١)

---

(١٨) قوله وان وان اشترى له في ذمته بغير اذنه الخ اذا اشترى له في ذمته فلا يخلو اما ان يسميه في العقد اولا فإن لم يسمه في العقد صح على الصحيح من المذهب وان سماه في العقد فالصحيح من المذهب انه لا يصح وظاهر اطلاق المصنف الصحة واختاره هو والخرقي وابن عقيل

(١٩) قوله ولا يصح بيع ما فتح عنوة: هذا قول الاكثرين منهم عمر وعلي وابن عباس وعبدالله بن عمر وروي عن عبد الله بن المغفل وقبيعة بن ذؤيب وميمون بن مهران والاوزاعي ومالك وأبي اسحق الفزاري وعنه يصح ذكرها الحلواني وهو قول الثوري وروي عن ابن سيرين والقرظي واختاره الشيخ تقي الدين

(٢٠) قوله وتجوز اجارتها: لانها مستأجرة في أيدي أربابها وأجارة المستأجر جائزة

(٢١) قوله ولا يجوز بيع رباع مكة ولا اجارتها: وهو قول مالك وأبي حنيفة والثوري وأبو عبيد واسحق لما روي عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكة «لا تباع رباعها ولا تكرى بيوتها» رواه الأثرم ولانها فتحت عنوة ولم تقسم فصارت موقوفة وعنه يجوز ذلك روي عن طاووس وعمرو بن دينار وبه قال الشافعي وابن المنذر واختاره المصنف والشارح واختار الشيخ تقي الدين وابن القيم جواز بيعها فقط وعلى الاول لو سكن باجرة لم يأثم بدفعها وعنه انكار عدم الدفع وأطلقهما

(وعنه) يجوز ذلك ولا يجوز بيع كل ماء عد (٢٢) كمياه العيون ونقع البئر ولا ما فى المعادن الجارية كالقار والملح والنفط ولا ماينبت فى أرضه من الكلأ والشوك ومن أخذ منه شيئا ملكه الا انه لايجوز له دخول ملك غيره بغير اذنه (وعنه) يجوز بيع ذلك

(فصل)

(الخامس) أن يكون مقدورا على تسليمه فلا يجوز بيع الآبق (٢٣) ولا الشارد ولا الطير فى الهواء ولا السمك فى الماء ولا المغصوب الا من غاصبه أو من يقدر على أخذه

(فصل)

(السادس) أن يكون معلوما برؤية (٢٤) أو صفة تحصل بها معرفته فان

في الفروع وقال ويتوجه مثله فيمن عامل بعينه ونحوها في الزيادة عن رأس ماله وقال الشيخ تقي الدين هي ساقطة يحرم بذلها ومن عنده فضل نزل فيه لوجوب بذله والاحرم نص عليه والحرم كمكة على الصحيح ولاخراج على مزارع مكة لانه جزية الارض وقال في الانتصار على الأولى بلى كسائر أرض العنوة

(٢٢) وقوله ولا يجوز بيع ماء عد الخ وهذا مبني على أصل وهوان ذلك هل يملك الارض قبل حيازتها أم لا فيه روايتان احداها لاوهو المذهب والثانية بلى فعلى المذهب لايجوز لمالك الارض بيع ذلك لما روى الاثرم عن جابر واياس بن عبد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع الماء وروى أبو عبيد والاثرم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «المسلمون شركاء في ثلاث فى النار والكلأ والماء» ولانه يجري من تحت الارض الى ملكه فاشبه الماء الجاري في النهر الى ملكه فان باعه لم يملك بعقد لكن يكون مشتريه أحق به من غيره والخلاف في بيع ذلك انما هو قبل حيازته

(٢٣) قوله فلا يجوز بيع الآبق: ولو كان المشترى قادراً عليه

(٢٤) قوله ان يكون معلوماً برؤية: مقارنة للبيع كله أو لبعضه اذا دلت على بقيته

اشترى مالم يره(٢٥) ولم يوصف له أو رآه ولم يعلم ما هو أو ذكر له من صفته مالا يكفي في السلم لم يصح البيع (وعنه) يصح وللمشتري خيار الرؤية (٢٦)وان ذكر له من صفته (٢٧)ما يكفي في السلم أو رآه ثم عقد بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهرا (٢٨) صح في اصح الروايتين ثم ان

نص عليه فرؤية أحد وجهي ثوب يكفي فيه اذا كان غير منقوش ورؤية وجه الرقيق وظاهر الصبرة المتساوية الاجزاء من حب وتمر ونحوهما ولا يصح بيع الانموذج بأن يريه صاعا ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه على الصحيح وقيل ضبط الانموذج كذكر الصفات نقل جعفر فيمن يفتح جرابا ويقول الباقي بصفته اذا جاءه على صفته ليس له رده قال في الانصاف وهو الصواب

(٢٥) قوله فان اشترى مالم يره الخ وبهذا قال الشعبي والنخعي والحسن والاوزاعي ومالك واسحق وهو المذهب لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر رواه مسلم ولانه باع مالم يره ولم يوصف له فلم يصح كبيع النوى في التمر وعنه يصح وهو مذهب ابي حنيفة واختاره الشيخ تقي الدين في موضع وضعفه في آخر لعموم قوله (واحل الله البيع) ولان عثمان وطلحة تبايعا داريهما احداهما بالكوفة والاخرى بالمدنية فقيل لعثمان انك قد غبنت فقال ما ابالي لاني بعت مالم اره وقيل لطلحة فقال لي الخيار لانني اشتريت مالم اره فتحاكما الى جبير فجعل الخيار لطلحة ولانه عقد معاوضة فلم يفتقر الى رؤية المعقود عليه كالنكاح ومحل هذا اذا ذكر جنسه واما إذا لم يذكر جنسه فلا يصح رواية واحدة

(٢٦) قوله وللمشتري خيار الرؤية: وله فسخ العقد قبل الرؤية على الصحيح لا اجازته

(٢٧) قوله وان ذكر له من صفته الخ وهو قول اكثر اهل العلم لانه بيع بالصفة فصح كالسلم ولان المعرفة تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهراً ولهذا اكتفي به في السلم واما مالا يصح السلم فيه فانما لم يصح بيعه بالصفة لانه لا يمكن ضبطه بها وعنه لا يصح حتى يراه لان الصفة لا يحصل بها معرفة المبيع فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه

(٢٨) قوله لا يتغير فيه ظاهراً: وظاهر قوله: لا يتغير فيه ظاهرا. انه لو عقد بعد ذلك

وجده لم يتغير فلا خيار له (٢٩) وان وجده متغيرا فله الفسخ(٣٠) والقول في ذلك قول المشتري مع يمينه(٣١)ولا يجوز بيع الحمل في البطن واللبن(٣٢) في الضرع والمسك في الفأر والنوى في التمر ولا الصوف على الظهر(٣٣) (وعنه) يجوز بشرط جزه في الحال ولا يجوز بيع الملامسة وهو أن يقول بعتك ثوبي هذا على انك متى لمسته فهو عليك بكذا أو يقول أي ثوب لمسته فهو لك بكذا ولا بيع المنابذة وهوأن يقول أي ثوب نبذته

يحتمل التغير فيه وعدمه على السواء أنه لا يصح وهو المذهب وقيل يصح جزم به في المغني والشرح وهو ظاهر مذهب الشافعي.

(٢٩) قوله ثم ان وجده لم يتغير فلا خيار له: وبه قال ابن سيرين وايوب ومالك والعنبر واسحق وابو ثور وابن المنذر لانه سلم له المعقود عليه بصفاته فلم يكن له خيار كالمسلم فيه

(٣٠) قوله فله الفسخ: ويسمى خيار الخلف في الصفة لانه وجد الموصوف بخلاف الصفة

(٣١) قوله والقول في ذلك قول المشتري مع يمينه: لان الاصل براءة ذمته من الثمن فلا يلزمه مالم يقر به أو يثبت ببينة أو مايقوم مقامها(واعلم)أن البيع بالصفة نوعان بيع عين معين نحو ان يقول بعتك عبدي التركي ويذكر صفاته فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع وتلفه قبل قبضه لكون المعقود عليه معيناً فيزول العقد بزوال محله ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه كبيع الحاضر: الثاني بيع موصوف غير معين نحو بعتك عبداً تركياً ثم يستقصي صفات السلم فيصح على المذهب لانه في معنى السلم فمتى سلم اليه عبداً على غير ماوصفه له فرده أو على ماوصفه له فابدله لم يفسد العقد لان العقد لم يقع على عين هذا ولا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض البيع اوقبض ثمنه وهذا قول الشافعي وقيل يصح ان كان في ملكه والا فلا واختاره الشيخ تقي الدين وقد يؤخذ هذا من كلام المصنف في قوله ولا يصح بيع مالا يملكه الخ

(٣٢) قوله واللبن : واختار الشيخ تقي الدين اذا باعه لبناً موصوفاً في الذمة واختار كونه من شاة معينة جاز

الي فهو علي بكذا ولا بيع الحصاة وهو أن يقول ارم هـذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا أو يقول بعتك من هـذه الارض بقدر ما تبلغ هذه الحصاة اذا رميتها بكذا ولا يجوز أن يبيع عبدا من عبيد(٣٤) ولا شاة من قطيع ولا شجرة من بستان ولا هؤلاء العبيد الا واحدا غير معين ولا هذا القطيع الا شاة وإن استثنى معينا من ذلك جاز(٣٥) وان باعه قفيزا من هذه الصبرة صح (٣٦) وان باعه الصبرة الا قفيزا (٣٧)

(٣٣)قوله ولا الصوف على الظهر: لما روى ابن ماجه والخلال عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع صوف على ظهر أو لبن في ضرع وعنه يجوز بشرط جزه فى الحال لانه معلوم يمكن تسليمه فجاز بيعه كالرطبة قال فى الانصاف وفيه قوة

(٣٤)قوله ولا عبداً من عبيد: لانه غرر فيدخل في عموم النهي وظاهر كلام الشريف وأبي الخطاب يصح ان تساوت القيمة وفي مفردات أبي الوفاء يصح عبد من ثلاثة بشرط الخيار وهو قول أبي حنيفة.

(٣٥)قوله وان استثنى معيناً من ذلك جاز كقوله الا هذا العبد لانه عليه السلام نهى عن الثنيا إلا أن يعلم: صححه الترمذي

(٣٦)قوله وان باعه قفيزا من هذه الصبرة صح: يتقيد بأن تكون الصبرة أكثر من قفيز وأن تكون أجزاؤها متساوية فلو اختلفت اجزاؤها لم يصح البيع على الصحيح كصبرة بقال القرية وقيل بلى واختاره ابن رزين

(٣٧)قوله وان باعه الصبرة الا قفيزاً الخ وبهذا قال سعيد ابن المسيب والحسن والاوزاعي والشافعي واسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي لان المبيع مجهول لان ما كان معلوماً بالمشاهدة يخرج عن كونه معلوماً بالاستثناء وعنه يصح وهو قول ابن سيرين وسالم ابن عبد الله ومالك لانه عليه السلام نهى عن الثنيا الا ان تعلم وهذه معلومة ولانه معلوم أشبه اذا استثنى جزءاً مشاعاً وذكره أبو الوفاء المذهب فى رطل من اللحم ومحل الخلاف اذا لم يعلما قفزانها ولا يشترط معرفة باطن الصبرة وكذا لا يشترط تساوي موضعها على الصحيح وشرطه أبو بكر فى التنبيه الا أن يكون يسيراً فعلى المذهب للمشتري الخيار

أو ثمرة الشجر الا صاعا لم يصح (وعنه) يصح وان باعه أرضا الا جريبا أو جريبا من ارض يعلمان جربانها صح وكان مشاعا فيها والا لم يصح وان باعه حيوانا مأكولا إلا رأسه وجلده وأطرافه صح وان استثنى حمله أو شحمه لم يصح ويصح بيع مامأكوله فى جوفه وبيع الباقلا والجوز واللوز فى قشريه والحب المشتد فى سنبله

فصل

(السابع) أن يكون الثمن معلوما(٣٨)فان باعه السلعة برقمها(٣٩) أو بألف ذهبا وفضة او بما ينقطع به السعر أو بما باع به فلان أو بدينار مطلق وفى

اذا وجد تحتها ربوة اوباطنها رديئاً وان وجد تحتها حفرة أو باطنها خيراً من ظاهرها فلا خيار للمشتري وللبائع الخيار ان لم يعلم على الصحيح ويحتمل ان لاخيار له قاله المصنف ويحتمل ان يأخذ ماحصل فى الانخفاض قاله ابن عقيل

(٣٨)قوله السابع ان يكون الثمن معلوماً: لانه أحد العوضين فاشترط العلم به كالمبيع وكرأس مال السلم

(٣٩)قوله فان باعه السلعة برقمها الخ فيه مسائل ١ اذا باعه السلعة برقمها المكتوب عليها وهما يجهلانه أو أحدهما لم يصح للجهالة وعنه يصح واختاره الشيخ تقي الدين ٢ اذا باعه بألف ذهباً وفضة لم يصح لان مقدار كل واحد من الألف مجهول أشبه ما لو قال بمائة بعضها ذهب ووجه فى الفروع الصحة ويلزمه النصف ذهباً والنصف فضة ٣ اذا باعه بما ينقطع به السعر لم يصح وقيل يصح واختاره الشيخ تقي الدين ٤ اذاباعه بما باع به فلان لم يصح وعنه يصح واختاره الشيخ تقى الدين ٥ اذا باعه بدينار مطلق وفي البلد نقود لم يصح لان الثمن غير معلوم حال العقد والعلم به شرط وهذا اذا لم يكن فيه نقد غالب فان كان انصرف اليه وصح على الاصح (فائدة) يصح بوزن صنجة لايعلمان وزنها وتصير ثمنا في الاصح ومثله بالبيع هذا الكيل ونصه يصح بموضع فيه كيل معروف وبنفقة عبده شهراً وذكره القاضي فلو فسخ العقد رجع بقيمة المبيع عند تعذر معرفة الثمن

البلد نقود لم يصح وان كان فيه نقد واحد انصرف اليه وان قال بعتك(٤٠) بعشرة صحاحا أو احدى عشرة مكسرة أو بعشرة نقدا أو عشرين نسيئة لم يصح ويحتمل أن يصح(٤١) وان باعه الصبرة(٤٢) كل قفيز بدرهم والقطيع كل شاة بدرهم لم يصح والثوب كل ذراع بدرهم صح وان باعه من الصبرة(٤٣) كل قفيز بدرهم لم يصح وان باعه بمائة درهم الا دينارا لم يصح ذكره القاضي (٤٤) ويجيء على قول الخرقي انه يصح

---

(٤٠) قوله وان قال بعتك الخ هذا المذهب والمراد اذا لم يتفرقا على أحدهما لما روى أبو هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه وما فسره المؤلف هو قول أكثر العلماء وقيل معنى بيعتين في بيعة ان يشترط أحدهما على صاحبه عقداً آخر كسلف أو قرض أو بيع أو اجارة ونحو ذلك جزم به في المغني والشرح وقدمه في الفروع

(٤١) قوله ويحتمل ان يصح: هذا لابي الخطاب من رواية ان خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فيلحق به البيع فيكون وجها في الصحة واختاره في الفائق

(٤٢) قوله وان باعه الصبرة الخ هذا المذهب وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يصح في قفيز واحد ويبطل فيما عداه ولنا أن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لاشارته الى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو الكيل والعد والذرع وكذلك حكم الثوب والارض والقطيع من الغنم

(٤٣) قوله وان باعه من الصبرة الخ وهذا الصحيح من المذهب لان من للتبعيض وكل للعدد فيكون ذلك العدد منها مجهولا وقيل يصح قال ابن عقيل وهو الاشبه لان من وان اعطت البعض فما هو بعض مجهول بل قد جعل لكل جزء معلوم منها ثمناً معلوماً فهو كما لو قال قفيزاً منها واختاره صاحب الفائق

(٤٤) قوله ذكره القاضي: وهو المذهب لانه قصد استثناء قيمة الدينار وذلك غير معلوم واستثناء المعلوم من المجهول يصيره مجهولا ولأنه استثناء من غير الجنس فلم يصح كما لو

فصل في تفريق الصفقة

وهو أن يجمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه وله ثلاث صور (أحدها) باع معلوماً ومجهولا(٤٥) فلا يصح (الثانية)(٤٦) باع مشاعا بينه وبين غيره كعبد مشترك بينهما أو ما يقسم عليه الثمن بالاجزاء كقفيزين متساويين لهما فيصح فى نصيبه بقسطه فى الصحيح من المذهب وللمشتري الخيار اذا لم يكن عالماً(٤٧) (الثالثة) باع عبده (٤٨) وعبد غيره بغير اذنه أو

قال بمائة الاقفيزا من حنطة

(٤٥) قوله أحدها باع معلوماً ومجهولا الخ وهذا بغير خلاف لان هذا مجهول لا يصح بيعه وللعلوم مجهول الثمن ولا سبيل الى معرفته لان معرفته انما تكون بتقسيط الثمن عليهما والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط

(٤٦) قوله الثانية الخ وهذا قول الاكثر منهم مالك وأبو حنيفة وأحد قولي الشافعي لان كل واحد له حكم لو كان منفرداً فاذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكمه كما لو باع شقصاً وسيفاً والثاني لا يصح وبه قال أبو ثور لان الصفقة اذا لم يمكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت فى الكل كالجمع بين الاختين وبيع درهم بدرهمين والفرق ان الاختين والدرهمين ليس واحداً منهما أولى بالفساد من الآخر فلذلك فسدفيهما وهذا بخلافه

(٤٧) قوله وللمشتري الخيار اذا لم يكن عالماً: لأن الشركة عيب ولهذا ثبتت الشفعة فى المبيع خوفاً من شيوع المشاركة وفى المغني: له الارش ان لم يكن عالماً وأمسك فيما ينقص التفريق وظاهره اذا كان عالماً فلا خيار له ولا للبائع أيضاً مطلقاً لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه

(٤٨) قوله الثالثة باع عبده الخ اختلفت الرواية عن أحمد فى هذه المسئلة فنقل صالح فيمن اشترى عبدين فوجد أحدهما حرا رجع بقيمته من الثمن ونقل عنه منها فيمن تزوج امرأة على عبدين فوجد أحدهما حراً فلها قيمة العبدين فابطل الصداق فيهما جميعاً وللشافعي قولان كالروايتين وابطل مالك العقد فيهما الا أن يبيع ملكه وملك

عبـدا وحرا أو خلا وخمرا ففيه روايتان أولاهما لا يصح والاخرى يصح في عبده وفي الخل بقسطه وان باع عبده(٤٩) وعبدغيره باذنه بثمن واحد فهل يصـح على وجهين وان جمع بين بيع وإجارة (٥٠) وصرف صح فيهما ويقسـط العوض عليهما في أحـد الوجهين وان جمع بين كتابة وبيع(٥١) فكاتب عبده وباعه شيئا صفقة واحدة بطل البيع وفى الكتابة وجهان (٥٢)

غيره فيصح في ملكه ويقف في ملك غيره على الاجازة ونحوه قول أبي حنيفة وقال أبو ثور لايصح بيعه لما تقدم في الصورة الثانية ولان الثمن مجهول لانه انما يميز بالتقسيط للثمن على القيمة وذلك مجهول في الحال ولانه لو صرح به فقال بعتك هذا بقسطه من الثمن لم يصح فكذلك اذا لم يصرح وهذا اختيار المصنف والشارح وجزم به في الوجيز والاول هو المذهب لما تقدم في الثانية فعليـه للمشترى الخيار ولا خيار للبائع على الصحيح من المـذهب وقال الشيخ تقي الدين يثبت له الخيار أيضا ذكره عنه في الفائق

(٤٩)قوله وان باع عبده الخ أحدهما يصح وهو الصحيح من المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي لان جملة الثمن معلومة فصح كما لو كانا لرجل واحد وكما لو باعا عبدا واحداً لهما فعليه يتقسط الثمن على قـدر القيمة ومثله بيع عبديه لاثنين بثمن واحد لكل منهما عبد أو اشتراهما منهما

(٥٠)قوله وان جمع بين بيع واجارة الخ وهذا المذهب لانهما عينان يجوز أخذ العوض عنهما منفردين فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين كالعبدين واختلاف حكمهما لا يمنع الصحة كما لو جمع بين ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه ومثله لو جمع بين بيع وخلع أو بيع ونكاح

(٥١)قوله وان جمع بين كتابة وبيع الخ هذا الصحيح من المذهب اختاره القاضي وابن عقيل وغيرهمـا لانه باع ماله لعبده القن فلم يصح كما لو باعه من غير الكتابة وقيل الصحة منصوص أحمد واختاره القاضي وابن عقيل أيضاً في النكاح وابو الخطاب والاكثرون اكتفاء باقتران البيع بشرطه وهو كون المشتري مكاتباً تصح معاملته للسيد فعليه يقسط العوض على قيمتهما

(٥٢)قوله وفي الكتابة وجهان أحدهما يصح لان البطلان وجد في البيع فاختص

(فصل)

(ولا يصح البيع) ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها(٥٣) ويصح النكاح(٥٤) وسائر العقود في أصح الوجهين ولا يصح بيع العصير(٥٥) ممن يتخذه خمرا

.به وهو المذهب

(٥٣)قوله ولا يصح البيع الخ لقول الله تعالى (ياأيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع) فنهى عن البيع بعد النداء والمراد به الذي بين يدي المنبر لانه الذي كان على عهده عليه السلام فتعلق الحكم به وهو ظاهر في التحريم لانه يشغل عن الصلاة ويكون ذريعة الى فواتها أو فوات بعضها وكلاهما محرم وحينئذ لا ينعقد لانه عقد نهي عنه لاجل عبادة فكان غير صحيح كالنكاح المحرم

(٥٤)قوله ويصح النكاح الخ لان النهي مختص بالبيع وغيره لا يساويه في الشغل عن السعي لقلة وجوده (تنبيه) محل الخلاف اذا لم تكن حاجة فان كان ثم حاجة كالمضطر الى الطعام والشراب اذا وجده يباع والعريان اذا وجد السترة ونحو ذلك صح البيع

(٥٥) قوله ولا يصح بيع العصير الخ لان ذلك إعانة على المعصية وقد قال تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) ونهى عليه السلام عن بيع السلاح في الفتنة(تنبيه) محل هذا اذا علم أنه يفعل به ذلك وقيل أو ظنه اختاره الشيخ تقي الدين «فائدة» روى مسلم عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا يسم الرجل على سوم أخيه» وهو لايخلوا من أربعة أقسام (١) إن وجد من البائع تصريح بالرضى بالبيع فهذا هو الذي تناوله النهي(٢) أن يظهر منه مايدل على عدم الرضى فلا يحرم السوم لان النبي صلى الله عليه وسلم باع فيمن يزيد رواه الترمذي وحسنه (٣) أن لا يوجد منه مايدل على الرضى ولا عدمه فلا يحرم السوم أيضا ولا الزيادة لحديث فاطمة بنت قيس حين ذكرت أن معاوية وأبا جهم خطباها فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تنكح أسامة وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه فما أبيح في هذه ابيح في هذه (٤) ان يظهر منه مايدل على الرضا من غير تصريح فقال القاضي لا تحرم المساومة وذكر ان احمد نص عليه في الخطبة استدلالا بحدث فاطمة قال المصنف ولو قيل بالتحريم ههنا لكان وجهاً حسناً واختاره الناظم والاول المذهب

ولا بيع السلاح في الفتنة ولا لاهل الحرب(٥٦) ويحتمل أن يصح مع التحريم ولا يصح بيع عبد مسلم لكافر(٥٧) الا أن يكون ممن يعتق عليه فيصح في احدى الروايتين وان أسلم عبد الذمي أجبر على ازالة ملكه عنه (٥٨) وليس له كتابته (٥٩)(وقال القاضي) له ذلك ولا يجوز بيع الرجل على بيع أخيه وهو أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة أنا أعطيك مثلها بتسعة ولا شراؤه على شراء أخيه وهو أن يقول لمن باعه سلعة بتسعة عندي فيها عشرة ليفسخ البيع(٦٠) فان فعل فهل يصح البيع على وجهين(٦١) وفي بيع الحاضر للبادي روايتان (إحداهما) يصح (والاخرى) لا يصح بشروط خمسة أن يحضر

(٥٦) قوله ولا لاهل الحرب: ولا بيع مأكول ونحوه لمن يشرب عليه الخمر ولا بيع الاقداح لمن يشرب بها ولا بيع الجوز والبيض ونحوهما للقمار ولا بيع الامة والغلام لمن عرف بوطىء الدبر أو للغناء

(٥٧) قوله لكافر: لانه يمنع استدامة ملكه فمنع ابتداءه كالنكاح وقال أبو حنيفة يصح ويجبر على إزالة ملكه

(٥٨) قوله اجبر على إزالة ملكه عنه: ببيع أو هبة أو عتق لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)

(٥٩) قوله وليس له كتابة: على المذهب لان الكتابة لا تزيل ملك السيد بل يبقى رقيقاً الى الاداء

(٦٠) ليفسخ البيع: لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال« لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه الا أن يأذن له» متفق عليه

(٦١) قوله فان فعل فهل يصح البيع على وجهين: احدهما لا يصح اعني البيع الثاني وهو المذهب لما روى سمرة مرفوعا(أيما رجل باع بيعاً من رجلين فهو للاول منهما) رواه الخمسة وهو عام في مدة الخيار وبعده وقال الشيخ تقي الدين للمشتري الاول مطالبة البائع بالسلعة وأخذ الزيادة أو عوضها

البادي لبيع سلعته بسعر يومها جاهلا بسعرها ويقصده الحاضر وبالناس حاجة اليها فان اختل شرط منها صح البيع وأما شراؤه له فيصح رواية واحدة ومن باع سلعة نسيئة (٦٢) لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها نقدا الا أن تكون قد تغيرت صفتها وان اشتراها أبوه أو ابنه جاز وان باع مايجري فيه الربا نسيئة ثم اشترى منه بثمنه قبل قبضه من جنسه (٦٣) أو مالا يجوز بيعه به نسيئة لم يجز (٦٤)

---

(٦٢) قوله ومن باع سلعة نسيئة الخ هذه مسئلة العينة وفعلها محرم على الصحيح من المذهب وهو قول جماعة من الصحابة ومن بعدهم لما روى غندر عن شعبة عن أبي اسحق السبيعي عن امرأته العالية قالت دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم على عائشة فقالت أم ولد زيد بن أرقم اني بعت غلاماً من زيد بثمانمائة درهم الى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم نقدا فقالت لها بئس ما اشتريت وبئس ما شريت ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بطل الى أن يتوب رواه أحمد وسعيد ولايقال ذلك الا توقيفاً ولانه ذريعة الى الربا فيستبيح بيع الالف بخمسمائة الى أجل والذرائع معتبرة في الشرع بدليل منع القاتل من الارث وظاهره ولو بعد حل أجله نقله ابن القاسم وقيد الشراء بالنقد لانه اذا اشتراها بعرض أو كان بيعها الاول بعرض فاشتراها بنقد جاز بغير خلاف نعلمه لانه لاربا بين الاثمان والعروض وظاهره انه لايجوز اذا اختلف النقد صححه المؤلف لانهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية وقال الاصحاب يجوز وهو المذهب لانه لايحرم التفاضل بينهما وكذا لو اشتراها من غير مشتريها. وسميت عينة لان مشتري السلعة الى أجل يأخذ بدلها عينا أي نقدا حاضرا (فائدة) اذا باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فهي عكس العينة وهي مثلها نقله حرب الا أن تتغير صفتها ونقل أبو داود يجوز بلا حيلة ولو احتاج الى نقد فاشترى مايساوي مائة بمائة وخمسين فلا بأس عليه وهو المذهب وعنه يحرم اختاره الشيخ تقي الدين وتسمى مسئلة التورق

(٦٣) قوله من جنسه: كما لو باعه غرارة قمح بمائة درهم فلما حل اشترى بها غرارة قمح

(٦٤) قوله نسيئة لم يجز: كما لو اشتري بثمن القمح غرارة شعير لم يجز لان ذلك ذريعة الى

باب الشروط في البيع

وهي ضربان صحيح وهو ثلاثة أنواع (أحدها) شرط مقتضى العقد كالتقابض وحلول الثمن ونحوه (١) فلا يؤثر فيه (الثاني) شرط من مصلحة العقد كاشتراط صفة في الثمن كتأجيله أو الرهن أو الضمين به (٢) أو صفة في البيع نحو كون العبد كاتبا أو خصيا أو صانعا أو مسلما والامة بكرا والدابة هملاجة والفهد صيودا فيصح (٣) فان وفى به والا فلصاحبه الفسخ (٤) وان شرطها ثيبا كافرة فبانت بكرا مسلمة فلا فسخ (٥) له ويحتمل أن له الفسخ

بيع الربوي بالربوي نسيئة ويكون الثمن المعوض عنه بينهما كالمعدوم لانه لا أثر له وبهذا قال ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاووس ومالك واسحق وجوزه الشيخ تقي الدين لحاجة قال في المغني والذي يقوى عندي جوازه اذا لم يفعله حيلة ولا قصد ذلك في ابتداء العقد لقول علي بن الحسين واجازه جابر بن زيد وعلي بن الحسين وسعيد بن جبير والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي

(١) قوله كالتقابض وحلول الثمن ونحوه: مثل ان يشترط أن يتصرف أو يسقي الثمرة الى الجذاذ قاله في البلغة فلا يؤثر فيه لانه بيان وتأكيد لمقتضى العقد فوجوده كعدمه

(٢) قوله أو الضمين به: والمراد اذا كانا معينين وليس له طلبهما بعد العقد لمصلحة ويلزم بتسليم رهن المعين ان قبل بلزوم العقد

(٣) قوله فيصح: يعني اشتراط ذلك لان الرغبات تختلف باختلاف ذلك فلو لم يصح ذلك لفاتت الحكمة التي شرع لاجلها البيع يؤيده قوله عليه السلام «المسلمون عند شروطهم»

(٤) قوله فان وفى به والا فلصاحبه ـ وهو المشتري ـ الفسخ: لانه شرط وصفا مرغوبا فيه فصار مستحقا كما لو ظهر المبيع معيبا فاذا يرجع بالثمن وظاهره انه لا ارش له مع الامساك وهو ظاهر الخرقي والقاضي والاكثر إلحاقاً له بالتدليس وذكر المجد في محرره وصاحب الفروع انه اذا أمسك فله ارش فقد الصفة إلحاقا له بالعيب وقيل مع تعذر الرد وفى المنتخب هل يبطل بيع ببطلان رهن فيه كجهالة الثمن أم لا كمهر في نكاح فيه احتمالان

(٥) قوله وان شرطها ثيبا كافرة فبانت بكراً مسلمة فلا فسخ: له لانه زاده خيرا كما لو

لان له فيه قصدا وان شرط الطائر مصوتا أو انه يجيء من مسافة معلومة صح وقال القاضي لا يصح (الثالث) أن يشترط البائع نفعا معلوما (٦) فى المبيع كسكنى الدار شهرا وحملان البعير الى موضع معلوم أو يشترط المشتري نفع البائع فى المبيع كحمل الحطب وتكسيره وخياطة الثوب وتفصيله فيصح (٧) وذكر الخرقي فى جز الرطبة ان شرطه على البائع لم يصح فيخرج

شرط الغلام كاتباً فاذا هو أيضا عالم وليس المراد اجتماع الوصفين بل متى شرط أحدهما فبان بخلافه كفى: ويحتمل ان له الفسخ لان له فيه قصداً: صحيحاً قال فى الانصاف وهو قوي واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ونصره المصنف في المغني ويصح شرط كون الشاة لبونا أو غزيرة اللبن لا ان تحلب كل يوم قدرا معينا لانه يختلف

(٦) قوله الثالث ان يشترط البائع نفعاً معلوماً: فى المبيع: ويستثنى منه الوطء فلا يصح اشتراطه بغير خلاف ويأتي وطء المكاتبة كسكنى الدار شهر أو حملان البعير الى موضع معلوم فيصح لما روى جابر انه كان يسير على جمل قد أعيا فضربه النبي صلى الله عليه وسلم فسار سيرا لم يسر مثله فقال «بعنيه» فبعته واستثنيت حملانه الى أهلي متفق عليه يؤيده انه عليه السلام نهى عن الثنيا الا أن تعلم وهذه ثنيا معلومة وأكثر مافيه تأخر التسليم فيه مدة معلومة فصح كما لو باعه أمة مزوجة أو دارا مؤجرة ونحوهما وقيل يلزم تسليمه ثم يرده لبائعه ليستوفي المنفعة ذكره الشيخ تقي الدين واحتج في التعلق والانتصار بشراء عثمان من صهيب أرضا وشرط وقفها عليه وعلى عقبه وعنه لا يصح لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولانه شرط ينافي مقتضى العقد وهو التسليم فلم يصح كما لو شرط ان لا يسلمه وجوابه ان أحمد أنكر الخبر فعلى الاولى لا ينتفع بها المشتري على الاشهر وللبائع اجارة ما استثناه واعادته كعين موجرة ثم ان تلفت العين بفعل المشتري أو تفريطه كما اختاره فى المغني والشرح ضمنها باجرة مثله

(٧) قوله فيصح: بشرط ان يكون معلوماً لان محمد بن مسلمه اشتري من نبطي حزمة حطب وشرط عليه حملها وغايته انه جمع بيعاً واجارة وهو صحيح

ههنا مثله وان جمع بين شرطين لم يصح (٨)

فصل

(الضرب الثاني فاسد) وهو ثلاثة أنواع (أحدها) أن يشترط أحدهما على صاحبه عقدا آخر (٩) كسلف أو قرض أو بيع أو إجارة أو صرف للثمن أو غيره فهذا يبطل البيع ويحتمل أن يبطل الشرط وحده (١٠) (والثاني) شرط ما ينافي البيع نحو أن يشترط أن لا خسارة عليه أو متى نفق المبيع والا رده أو أن لا يبيع (١١) ولا يهب ولا يعتق أو ان أعتق فالولاء له أو يشترط أن يفعل ذلك فهذا باطل في نفسه (١٢)

---

(٨) قوله لم يصح: وعنه يصح اختاره الشيخ تقي الدين لما روى عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع» رواه أبو داود والترمذي وصححه وظاهره سواء كانا صحيحين أو فاسدين والاشهر عن أحمد انه فسرهما بشرطين صحيحين ليسا من مصلحة العقد كأن يشتري حزمة حطب ويشترط على البائع حملها وتكسيرها لا ما كان من مصلحته كالرهن والضمين فان ذلك لا يؤثر ولو كثر ولا ما كان من مقتضاه ولا الشرطين الفاسدين اذ الواحد كاف في بطلانه

(٩) قوله أحدها أن يشترط أحدهما على صاحبه عقدا آخر الخ المشهور في المذهب ان هذا الشرط فاسد يبطل به البيع لقوله عليه السلام «لا يحل سلف وبيع» الخ ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وهذا منه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور العلماء وجوزه مالك وجعل العوض المذكور في الشرط فاسدا وقال لا التفت الى اللفظ الفاسد اذا كان معلوماً حلالا فكأنه باع السلعة بالدراهم التي ذكر أنه يأخذها بالدنانير

(١٠) قوله وحده: لما يأتي فيما اذا شرط ما ينافي مقتضاه

(١١) قوله أو ان لا يبيع: أو ان باع فهو أحق به

(١٢) قوله فهذا باطل في نفسه: لقوله عليه السلام «من شرط شرطاً ليس في كتاب

وهل يبطل البيع؟ (١٣) على روايتين الا اذا شرط العتق (١٤) ففي صحته روايتان احداهما يصح ويجبر عليه ان أباه وعنه فيمن باع جارية (١٥) وشرط على

فهو باطل وان كان مائة شرط «متفق عليه نص على بطلان اشتراط الولاء وقسنا عليه سائر الشروط لانها في معناه

(١٣) قوله وهل يبطل البيع الخ احداهما لا يبطل البيع وبه قال الحسن والشعبي والنخعي والحكم وابن أبي ليلى وأبو ثور وهو المذهب والثانية يبطل البيع وبه قال أبو حنيفة والشافعي لانه عقد فاسد فافسد البيع كما لو شرط فيه عقداً آخر ولنا قوله عليه السلام في حديث بريرة «خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق» فقعات عائشة متفق عليه فابطل الشرط ولم يبطل العقد قال ابن المنذر خبر بريرة ثابت ولا نعلم خبراً يعارضه فالقول به يجب. فعلى المذهب للذي فات غرضه الفسخ أو ارش مانقص من الثمن بالغاية مطلقا على الصحيح وقيل لا أرش له بل يثبت له الخيار بين الفسخ والامضاء لا غير قال الشيخ تقي الدين هذا ظاهر المذهب

(١٤) قوله الا اذا شرط العتق: احداهما يصح وهو المذهب وبه قال مالك والشافعي لان عائشة اشترت بريرة واشترط عليها أهلها عتقها وولاءها فأنكر النبي صلى الله عليه وسلم شرط الولاء دون العتق والثانية لا يصح وبه قال أبو حنيفة لانه شرط ينافي مقتضى العقد أشبه مالو شرط ان لا يبيعه

(١٥) قوله وعنه فيمن باع جارية الخ روى المروزي عن أحمد أنه قال هو في معنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم «لا شرط في بيع» يعني انه فاسد وروي عن اسمعيل انه قال البيع صحيح واتفق عمر وابن مسعود على صحته قال المصنف يحتمل ان يحمل كلام أحمد في رواية المروذي على فساد الشرط وفي رواية اسمعيل على جواز البيع فيكون البيع صحيحاً والشرط فاسداً وهو موافق لاكثر الاصحاب وقال الشيخ تقي الدين نقل عن ابن سعيد فيمن باع شيئاً وشرط عليه ان باعه فهو أحق به بالثمن جواز البيع والشرط وسأله أبو طالب عمن اشترى أمة لشرط ان يتسرى بها لا للخدمة قال لا بأس به قال الشيخ تقي الدين وروي عن نحو عشرين نصا على صحة هذا الشرط قال وهذا من أحمد يقتضي انه اذا شرط على البائع فعلا أو تركا في البيع مما هو مقصود

المشتري ان باعها فهو أحق بها بالثمن ان البيع جائز ومعناه والله أعلم انه جائز مع فساد الشرط وان شرط رهنا فاسدا (١٦) ونحوه فهل يبطل ؟ على وجهين(١٧) (الثالث) (١٨) أن يشترط شرطا يعلق البيع كقوله بعتك ان جئتني بكذا أو ان رضي فلان أو يقول المرتهن(١٩) ان جئتك بحقك فى محله والافالرهن لك فلايصح البيع الا بيع العربون وهو أن يشتري شيئا ويعطي البائع درهما ويقول ان أخذته والافالدرهم لك فقال أحمد رضي الله تعالى عنه يصح لان عمر رضى الله تعالى عنه فعله وعند أبي الخطاب

للبيع أو للمبيع نفسه صح البيع والشرط كاشتراط العتق واختار الشيخ تقي الدين صحة هذا الشرط بل اختار صحة العقد والشرط في كل شرط وكل عقد لم يخالف الشرع لان اطلاق الاسم يتناول المنجز والمعلق والصريح والكناية كالنذر وكما يتناوله بالعربية والعجمية انتهى وقال ابن رجب فى القاعدة الخامسة والثلاثين لو شرط ان لايبيع ولا يهب وان باعها فالمشتري أحق بها فنص احمد على الصحة قال ونصوصه صريحة بصحة هذا البيع والشرط ومنع الوطء الى آخر كلامه

(١٦) قوله فاسداً: مثل ان يشترط خياراً أو أجلا مجهولين او نفع بائع ومبيع ان لم يصحا

(١٧) قوله على وجهين: بناء على الروايتين فى شرط ماينافي مقتضى البيع

(١٨) قوله الثالث الخ وهذا المذهب لانه علق البيع على شرط يستقبل فلم يصح كالو قال بعتك اذا جاء رأس الشهر وقال في الفائق ونقل عن أحمد تعليقه فعلا منه قال شيخنا هو صحيح وهو المختار انتهى

(١٩) قوله او يقول المرتهن الخ وهذا المذهب وممن روى عن القول بفساد الشرط ابن عمر وشريح والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً خالفهم لحديث لايغلق الرهن رواه الأثرم قال ابن المنذر هذا معنى قوله لايغلق الرهن عند مالك والثوري وأحمد وانما فسد البيع لانه معلق بشرط مستقبل فلم يصح كالمسئله قبلها وقال الشيخ تقي الدين لايبطل الثاني وان لم يأته صار له وفعله الامام

لا يصح(٢٠)وان قال بعتك على أن تنقدني الثمن الى ثلاث والا فلا بيع بيننا فالبيع صحيح نص عليه وان باعه وشرط البراءة (٢١) من كل عيب لم يبرأ (٢٢) (وعنه) يبرأ (٢٣) الا أن يكون البائع علم العيب فكتمه

(فصل)

وان باعه دارا على انها عشرة أذرع فبانت احد عشر فالبيع باطل وعنه انه صحيح والزائد للبائع ولكل واحد منهما الفسخ فان اتفقا على امضائه جاز وان بانت تسعة فهو باطل (وعنه) انه صحيح والنقص على البائع وللمشتري الخيار بين الفسخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن فان اتفقا على تعويضه عنه جاز

﴿ باب الخيار في البيع ﴾

وهو على سبعة أقسام (أحدها) خيار المجلس ويثبت في البيع (١) والصلح

قاله في الفائق وقال قلت فعليه غلق الرهن استحقاقا لمن تبين له موضع العقد لا بالشرط كما لو باعه منه ذكره في باب الرهن

(٢٠) قوله لا يصح: وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لانه عليه السلام نهى عن بيع العربون رواه ابن ماجه

(٢١) قوله وان باعه وشرط البراءة الخ وكذا لو ابرأه من عيب كذا إن كان وهذا المذهب لانه خيار يثبت بعد العقد فلا يسقط قبله كالشفعة أو لانه شرط يرتفق به أحد العاقدين فلا يصح شرطه كالاجل المجهول

(٢٢) قوله لم يبرأ: وظاهره أن هذا الشرط لا تأثير له في البيع وان هذا الشرط صحيح وهو الصحيح من المذهب

(٢٣) قوله وعنه يبرأ الخ روي ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت وهو قول مالك واختاره الشيخ تقي الدين

(١) قوله ويثبت في البيع: في قول اكثر العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم لما روى

بعقده (٢) ولا جارة ويثبت فى الصرف والسلم (٣) (وعنه) لا يثبت فيهما ولا يثبت فى سائر العقود (٤) إلا فى المساقاة والحوالة والسبق (٥) فى احدى الوجهين ولكل واحد من المتابعين الخيار ما لم يتفرقا بابدانهما (٦) لا أن يتبايعا على ان لا خيار

ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا او يخير احدهما الآخر فان خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع) متفق عليه وقد انكر كثير من العلماء على مالك مخالفته للحديث مع روايته عن نافع عن ابن عمر وهو شامل لجميع انواعه والهبة بعوض اذا اللغلب فيها حكم البيع على الاشهر والقسمة ان قيل هي بيع يستثنى منه الكتابة وما تولاه واحد كالاب على الاصح ولا في شراء من يعتق عليه فى الاشهر كما لو باشر عتقه

(٢) قوله وصح بعقده: اي بمعنى البيع كما اذا اقر له بدين او غبن ثم صالحه عنه بعوض لانه بيع فيدخل فى عموم.

(٣) قوله ويثبت فى الصرف والسلم: على الاصح لانه يشترط لصحته القبض وهو بيع فى الحقيقة وعنه يثبت فيهما قياسا على خيار الشرط فانه لا يثبت فيهما رواية واحدة لان موضوعهما على ان لا يبقى بينهما علقة بعد التفرق بدليل اشتراط القبض وثبوت الخيار يبقي العلقة

(٤) قوله ولا يثبت في سائر العقود: سواء كان لازما من الطرفين كالنكاح والعتق والخلع لانه يقصد منه الفرقة كالطلاق وكذا القرض والوقف والضمان والهبة المالية عن عوض لان فاعل ذلك دخل فيه على ان الحظ لغيره اومن أحد الطرفين كالرهن لانه لو جاز فيه في حق الراهن فيضر بالمرتهن أوجائزا من الطرفين كالوكالة والشركة والجعالة ونحوه يرتد بين الجواز والفروه وذكره بقوله ولا يثبت فى سائر العقود الخ

(٥) قوله في المساقات والحوالة والسبق: اذ المساقاة والسبق اجارة في وجه والحوالة بيع والمذهب انه لا يثبت فى ذلك لان المساقاة عقد جائز والحوالة إما اسقاط حق أو عقد مستقل وكذا الاقالة وكذا الخلاف في الزراعة والاخذ بالشفعة

(٦) قوله بابدانهما: عرفا وان طال المجلس بنوم أو تساوقا بالمشي أو فى سفينة ولهذا والقبض في الصرف وشبهه حيث ان تلفته حرب وهو شامل اذا حصلت الفرقة

بينهما أو يسقطا الخيار بعده فيسقط فى احدى الروايتين (٧) وان أسقطه أحدهما بقي خيار صاحبه

﴿ فصل ﴾

(الثاني خيار الشرط) وهو أن يشترطا فى العقد(٨) خيار مدة معلومة فيثبت فيها وان طالت (٩)ولا يجوز مجهولا(١٠) فى ظاهر المذهب وعنه يجوز وهما على خيارهما الى أن يقطعاه أو تنتهي مدته ولا يثبت الا فى

يهرب كفعل ابن عمر والاصح انه تحرم الفرقة خشية الاستقالة لظاهر خبر عمر وابن شعيب قاله أحمد

(٧)قوله فيسقط فى احدى الروايتين: اختارها ابن أبي موسى وجزم بها فى الوجيز وقدمها فى المحرر والفروع وصححها فى المغني والشرح لقوله عليه السلام (فان خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع) أي لزم ولقوله عليه السلام (المتبايعان بالخيار لا أن يكون البيع عن خيار فان كان البيع عن خيار فقد وجب البيع) والثانية لا يسقط فيهما وهي ظاهر الخرقي واختيار القاضي في تعليقه وأبي الخطاب فى خلافه الصغير وابن عقيل لان أ كثر الاحاديث «البيعان بالخيار» من غير زيادة

(٨)قوله وهو ان يشترطا في العقد: ظاهره لو اتفقا قبله لم يزل الوفاء به وفي المحرر وبعده في زمن الخيارين

(٩)قوله فيثبت فيها وان طالت: وقاله جمع من العلماء لقوله تعالى (اوفوا بالعقود) ولقوله عليه السلام «المسلمون على شروطهم» ولانه حق مقدر معتمد الشرط فيرجع فى تقديره الى شرطه كالاجل فلو باعه مالا يبقى الي ثلاثة أيام كطعام وطب بشرط الخيار ثلاثا فقال القاضي يصح الخيار ويباع ويحفظ ثمنه الى المدة قلت لو قيل بعدم الصحة لكان متجها وهو أولى ثم رأيت الزركشي نقل عن الشيخ تقي الدين انه قال يتوجه عدم الصحة

(١٠)قوله ولا يجوز مجهولا: كقدوم زيد أو مجيء المطر أو الابد لانها مدة ملحقة بالعقد فلم يجز مع الجهالة

البيع(١١)والصلح بمعناه والاجارة فى الذمة أو على مدة لا تلي العقد(١٢) وان شرطاه الى الغد لم يدخل في المدة (١٣) (وعنه) يدخل (١٤) وان شرطاه مدة فابتداؤها من حين العقد (١٥)(ويحتمل) أن يكون من حين التفرق وان شرط الخيار لغيره (١٦) جاز وكان توكيلا له فيه وان شرطا الخيار لاحدهما دون صاحبه جازولمن له الخيار الفسخ من غير حضور

(١١) قوله ولا يثبت الا فى البيع : لما مر ويستثنى منه مايشترط فيه القبض لصحته كالصرف و لسلم

(١٢)قوله أو على مدة لا تلي العقد: كالو أجره سنة خمس في سنة أربع فدل على أنها اذا كانت تلي العقد لا يثبت فيها خيار الشرط على المذهب لأنه يفضي الى فوات بعض المنافع المعقود عليها أو الى ستيفائها في مدة الخيار وكلاهما غير جائز وقيل يثبت قاله القاضي في كتاب الاجارة من الجامع الصغير قال في الفائق اختاره شيخنا وهو المختار انتهى وقال الشيخ تقي الدين يجوز خيار الشرط في كل العقود

(١٣) قوله لم يدخل في المدة: وهو مذهب الشافعي

(١٤)قوله وعنه يدخل: وهو مذهب أبي حنيفة

(١٥)قوله وان شرطاه مدة فابتداؤها من حين العقد: على المذهب لانها مدة ملحقة بالعقد فكان ابتداؤها من حين العقد كالاجل ويحتمل أن يكون من حين التفرق وهو وجه لان الخيار ثابت في المجلس حكما فلا معنى لاثباته بالشرط

(١٦)قوله وان شرط الخيار لغيره الخ يجوز ان يشرط الخيار لاحدهما ولغيرهما لكن اذا شرطه لغيره فتارة يقول له الخيار دوني وتارة يقول الخيار لي وتارة يجعل الخيار له ويطلق فان قال له الخيار دوني فالصحيح من المذهب أنه لا يصح وعليه أ كثر الاصحاب وظاهر كلام الامام أحمد صحته واختاره المصنف والشارح فعلى هذا هل يختص الحكم بالوكيل أو يكون له وللموكل ويلغى قوله دوني؟ظاهر كلام المصنف والشارح أنه يكون للوكيل والموكل فانهما قالا بعد ذكر المسائل كلها فعلى هذا يكون الفسخ لكل واحد من المشترط ووكيله الذي شرط له الخيار وان قال له ولي صح قولا واحداً وان قال له وأطلق صح على الصحيح

صاحبه ولا رضاه(١٧) وان مضت المدة ولم يفسخا بطل خيارهما وينتقل الملك الى المشتري بنفس العقد(١٨) فى أظهر الروايتين فما حصل من كسب أو نماء منفصل(١٩) فهو له أمضيا العقد أو فسخاه(٢٠) وليس لواحد منهما التصرف فى المبيع فى مدة الخيار(٢١) الا بما يحصل به تجربة المبيع وان تصرفا ببيع أو هبة ونحوهما لم ينفذ تصرفهما (٢٢) ويكون تصرف البائع فسخا للبيع (٢٣)

---

(١٧) قوله من غير حضور صاحبه ولا رضاه: لانه عقد جعل اليه فجاز مع غيبة صاحبه وسخطه كالطلاق ونقل أبو طالب يرد الثمن اختاره الشيخ تقي الدين كالشفيع ولعله مراد من أطلق لازالة الضرر

(١٨) قوله وينتقل الملك الى المشتري بنفس العقد: هذا المذهب في زمن الخيارين سواء كان الخيار لهما أو لاحدهما لقوله عليه السلام (من باع عبدا وله مال فماله للبائع الأأن يشترط المبتاع) رواه مسلم فجعل المال للمبتاع باشتراطه وهو عام فى كل بيع فشمل بيع الخيار ولان البيع تمليك بدليل صحته بقوله ملكتك فثبت به الملك فى بيع الخيار كسائر البيع

(١٩) قوله او نماء منفصل: كثمر وولد وابن ولو فى يد بائع قبل قبضه وهو أمانة عنده

(٢٠) قوله امضيا العقد او فسخاه: لانه نماء ملكه الداخل فى ضمانه لقوله صلى الله عليه وسلم: الخراج بالضمان: صححه الترمذي والحمل وقت العقد مبيع وعنه نماء فيرد الام بعيب بالثمن كله

(٢١) قوله في مدة الخيار: لانه ليس بملك للبائع فيتصرف فيه ولا انقطعت عنه علقته فيتصرف فيه المشتري وكذا يمنع من التصرف في العوض

٢٢) قوله لم ينفذ تصرفهما: اذا تصرفا ببيع أو هبة ونحوهما مما ينقل الملك أو يثبت الشغل فى المعقود عليه كالاجارة والرهن لم ينفذ تصرفهما لانه تصرف لم يصادف محلا لان البائع لا يملكه والمشتري يفضي تصرفه الى اسقاط حق البائع من الخيار واسترجاع المبيع

(٢٣) قوله ويكون تصرف البائع فسخاً الخ اذا تصرف البائع فيه لم يكن فسخاً على

وتصرف المشتري اسقاط لخياره فى أحد الوجهين (٢٤) وفى الاخر البيع والخيار بحالهما وان استخدم المبيع لم يبطل خياره فى أصح الروايتين (٢٥) وكذلك ان قبلته الجارية ويحتمل أن يبطل ان لم يمنعها وان أعتقه المشتري (٢٦) نفذ عتقه وبطل خيارهما وكذلك ان تلف المبيع (٢٧) (وعنه) لا يبطل خيار البائع وله الفسخ والرجوع بالقيمة وحكم الوقف حكم البيع فى أحد الوجهين (٢٨) وفى الاخر حكمه حكم العتق وان وطىء المشتري الجارية فأحبلها صارت أم ولده (٢٩) وولده حر ثابت النسب وان وطئها البائع فكذلك ان

الصحيح نص عليه وجزم به ابو بكر والقاضي وغيرهما وهي من المفردات وعنه يكون فسخاً جزم به القاضي في المحرر ورجحه ابن عقيل والمصنف في المغني وقيل بالوطء جزم به فى المذهب والكافي

(٢٤) قوله في احدى الوجهين: وهذا المذهب فى المشتري

(٢٥) قوله لم يبطل خياره في أصح الروايتين: لان الخدمة لا تختص الملك فلم يبطل به كالنظر وظاهره مطلقاً وقيده في الوجيز بانه اذا كان للاستعلام

(٢٦) قوله وان أعتقه المشترى الخ هذا المذهب لانه عتق من مالك جائز التصرف تام الملك فنفذ كما لو كان بعد مدة الخيار وقوله عليه السلام «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم» دال على نفوذه فى الملك وملك البائع الفسخ لا يمنع صحته كما لو وهب ابنه عبدا فأعتقه فانه ينفذ مع ملك الاب استرجاعه وظاهره ان عتق البائع لا ينفذ وهو ظاهر المذهب

(٢٧) قوله وكذلك ان تلف المبيع: أي بعد قبضه فهو من ضمان المشتري ويبطل خياره وهي اختيار الخرقي وأبي بكر لان التالف لا يتأتى عليه الفسخ وحينئذ يلزمه الثمن للبائع وعنه لا يبطل خيار البائع أساقي العتق فلانه لم يوجد منه مايدل على الرضا وتعذر الرجوع لا يمنع الفسخ وأما في التلف فلعموم «البيعان بالخيار» ولانه خيار فسخ فلم يبطل بتلف المبيع واختارها الشريف وابن عقيل

(٢٨) قوله فى احد الوجهين: وهو المذهب

(٢٩) قوله وان وطىء المشتري الجارية فأحبلها صارت أم ولده: أي لانه صادف محله

قلنا البيع ينفسخ بوطئه وان قلنا لا ينفسخ فعليه المهر وولده رقيق الا اذا قلنا الملك له (٣٠) ولا حد فيه على كل حال (٣١) وقال أصحابنا عليه الحد اذا علم زوال ملكه وان البيع لا ينفسخ بالوطء وهو المنصوص ومن مات منهما بطل خياره ولم يورث (٣٢) ويتخرج ان يورث كالاجل

(فصل)

(الثالث خيار الغبن) ويثبت فى ثلاث صور (أحدها) اذا تلقى الركبان (٣٣) فاشترى منهم وباع لهم فلهم الخيار اذا هبطوا السوق وعلموا

أشبه ما لو أحبلها بعد انقضاء مدة الخيار: وولده حر ثابت النسب: لانه من مملوكته وظاهره انه لا يلزمه قيمته لانه حدث فى ملكه فان فسخ البائع رجع بقيمتها لانه تعذر الفسخ فيها وعلى الثانية عليه المهر وقيمة الولد

(٣٠) قوله الا اذا قلنا الملك له: على رواية فلا يترتب ماذكره وحينئذ ولده حر ثابت النسب ولا يلزمه قيمة ولا مهر وتصير أم ولده

(٣١) قوله ولا حد فيه على كل حال: اختاره ابن عقيل والمصنف والشارح والمجد والناظم وحكاه بعض الاصحاب رواية عن أحمد لان وطأه اما أن يصادف ملكا أو شبهة قال فى الانصاف وهو الصواب

(٣٢) ومن مات منهما بطل خياره ولم يورث: فى ظاهر المذهب ويبقى خيار الآخر بحاله الا أن يكون قد طالب بالفسخ قبل موته فيكون لورثته وهو قول الثوري وأبي حنيفة: ويتخرج ان يورث كالاجل: ولانه حق فسخ فينتقل الى الوارث كالفسخ بالتحالف وهو قول مالك والشافعي ولنا انه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة وخيار المجلس لا يورث على الصحيح من المذهب وقيل كالشرط

(٣٣) قوله أحدها اذا تلقى الركبان الخ تلقي الركبان لا يجوز كرهه أكثر العلماء منهم عمر بن عبد العزيز ومالك والليث والاوزاعي والشافعي وإسحق وحكي عن أبي حنيفة لا بأس به ولنا قوله عليه السلام «لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد» متفق عليه فان خالف وتلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح فى قول الجميع قاله

أنهم قد غبنوا غبنا يخرج عن العادة (والثانية) في النجش وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغر المشتري (٣٤) فله الخيار (٣٥) اذا غبن (والثالثة) المسترسل اذا غبن (٣٦) الغبن المذكور وعنه أن النجش وتلقي الركبان باطلان

(فصل)

(الرابع خيار التدليس) بما يزيد به الثمن كتصرية اللبن في الضرع وتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتجعيده وجمع ماء الرحى وارساله عند عرضها فهذا يثبت للمشتري خيار الرد (٣٧) ويرد مع المصراة عوض اللبن

ابن عبد البر وعنه أنه باطل اختاره ابو بكر لظاهر النهي والاول أولى لما روى ابو هريرة مرفوعاً «لاتلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فاذا أتى السوق فهو بالخيار» رواه مسلم والخيار لايكون الا في عقد صحيح وقال أصحاب الرأي لاخيار له وهذا باطل فلا قول لأحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وظاهر المذهب انه لاخيار له الا مع الغبن لانه إنما ثبت لاجل الخديعة ودفع الضرر عن البائع ولا ضرر مع عدم الغبن وظاهر كلام الخرقي ان الخيار يثبت له بمجرد الغبن وان قل والاولى أن يتقيد بما خرج عن العادة لأن مادون ذلك لاينضبط

(٣٤) قوله ليغر المشتري: ظاهره لابد من حذق الذي زاد فيها لان تغرير المشتري لايحصل الا بذلك وان يكون المشتري جاهلا فلو كان عارفاً واغتر بذلك فلا خيار له لعدم تأمله

(٣٥) قوله فله الخيار: وأفادنا المصنف انه بيع صحيح وهو قول أكثر العلماء منهم الشافعي وأصحاب الرأي لان النهي الى الناجش لا الى العاقد فلا يؤثر في البيع وعنه باطل وبه قال مالك واختاره ابو بكر لظاهر الخبر

(٣٦) قوله المسترسل اذا غبن الخ وبه قال مالك لانه غبن حصل لجهله بالمبيع فأثبت له الخيار كالغبن في تلقي الركبان وقال ابو حنيفة والشافعي لافسخ له لان نقصان القيمة مع السلامة لا يمنع اللزوم كغير المسترسل وكالغبن اليسير والمسترسل هو الذي لايحسن يماكس كذا فسره أحمد وذكر الشيخان هو الجاهل بقيمة المبيع ولا يحسن المبايعة وعنه ويثبت أيضا للمسترسل الى البائع لم يماكسه اختاره الشيخ تقي الدين

(٣٧) قوله فهذا يثبت للمشتري خيار الرد: أو الامساك في قول أكثر العلماء لما روى

صاعا من تمر (٣٨) فان لم يجد التمر فقيمته فى موضعه سواء كانت ناقة أو بقرة أو شاة فان كان اللبن بحاله لم يتغير رده وأجزأه (٣٩) ويحتمل أن لا يجزئه الا التمر ومتى علم التصرية فله الرد (٤٠) (وقال القاضي) ليس له ردها الا بعد ثلاث وان صار لبنها عادة لم يكن له الرد فى قياس قوله واذا اشترى أمة متزوجة فطلقها الزوج لم يملك الرد وان كانت التصرية فى غير بهيمة الانعام (٤١) فلا رد له في أحد الوجهين وفى الاخر له الرد ولا يلزمه بدل اللبن ولا يحل للبائع تدليس سلعته ولا كتمان عيبها فان فعل فالبيع صحيح (وقال أبو بكر) ان دلس العيب فالبيع باطل قيل له فما تقول فى التصرية فلم يذكر جوابا

ابو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها إن شاء أمسك وان شاء ردها وصاعا من تمر: متفق عليه والاصح ولو حصل بغير قصد وظاهره أنه لا أرش مع الامساك وهو المذهب لان الشارع لم يجعل له فيها ارشا بل خيره بين الامساك والرد مع صاع تمر

(٣٨) قوله صاعاً من تمر: ولو زادت قيمة وقيل أو قمح لوروده في بعض الالفاظ

(٣٩) قوله رده وأجزأه: لان التمر انما وجب عوضاً عن اللبن فاذا رد الاصل وجب أن يجزئ كسائر الاصول مع أبدالها

(٤٠) قوله ومتى علم التصرية فله الرد: لانه علم بسبب الرد فكان له حينئذ أشبه مالو علم بالعيب وقال القاضي ليس له ردها إلا بعد ثلاث وهذا ظاهر كلام أحمد وجزم به فى الوجيز لان اللبن يختلف باختلاف المكان وتغير العلف فاذا مضت الثلاثة بانت التصرية وثبت الخيار على الفور فعلى هذا ليس له ردها قبل مضيها ولا امساكها بعدها

(٤١) قوله وان كانت التصرية فى غير بهيمة الانعام الخ أي لان ذلك لا يعتاض عنه فى العادة ولا يقصد قصد لبن بهيمة الانعام وفى الآخر له الرد اختاره ابن عقيل وقدمه فى المحرر وصححه فى الفروع لعموم ما سبق ولان الثمن يختلف بذلك لان لبن المرأة مراد للارتضاع ويرغب فيها ظئراً وكذلك لو اشترط كثرة لبنها ملك الفسخ اذا بانت بخلافه

(فصل)

(الخامس خيار العيب) وهو النقص كالمرض وذهاب جارحة أو سن أو زيادتها ونحو ذلك وعيوب الرقيق من فعله كالزنا والسرقة والإباق والبول في الفراش اذا كان من مميز(٤٢) فمن اشترى معيبا لم يعلم عيبه فله الخيار بين الرد والامساك مع الارش(٤٣) وهو قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب من الثمن وما كسب فهو للمشتري وكذلك نماؤه المنفصل (٤٤)

---

(٤٢) قوله اذا كان من مميز: نص عليه وجزم به في المحرر والتلخيص والرعاية الصغرى والوجيز وغيرهم وهو أحد الوجهين والثاني يشترط أن يكون ذلك من ابن عشر فصاعداً وهو المذهب نص عليه وجزم به في المغني والشرح وقدمه في الفروع وظاهره سواء تكرر منه أولا وصرح جماعة لايكون عيباً الا اذا تكرر

(٤٣) قوله فله الخيار بين الرد والامساك مع الارش: أما الرد فلانزاع فيه وأما الامساك مع الارش فهو قول اسحق لان المتبايعين تراضيا على أن العوض في مقابلة المعوض فكل جزء من العوض في مقابلة جزء من المعوض ومع العيب فاجزأت منه فيرجع ببدله وهو الارش وعنه ليس له ارش الا اذا تعذر رده وبه قال أبو حنيفة والشافعي واختاره الشيخ تقي الدين قال وكذلك يقال في نظائره كالصفقة اذا تفرقت قال الزركشي وهو الاصح قال في الانصاف واختار شيخنا في حواشي الفروع انه ان دلس العيب خير بين الرد والامساك بالارش وان لم يدلس العيب خير بين الرد والامساك بلا ارش ومحله مالم يفض الى ربا كشراء فضة بزنتها دراهم ونحوها معيبة أو قفيزاً مما يجري فيه ربا بمثله فله رد أو الامساك مجانا

(٤٤) قوله وما كسب فهو للمشتري وكذلك نماؤه المنفصل: حاصله انه اذا أراد رد المعيب فلايخلوا إما أن يكون بحاله أو يزيد أو ينقص فالاول يرده ويأخذ الثمن والثاني قسمان أحدهما أن تكون الزيادة متصلة كالسمن وتعلم صنعة والحمل والثمرة قبل ظهورها فيردها بنمائها لانه يتبع في العقود والفسوخ ولعدم تصور ردها بدونه وظاهره انه لايلزم البائع قيمتها في قول أكثر الاصحاب «الثاني» ان يكون منفصلا وهي نوعان أحدهما ان يكون

(وعنه) لا يرده الا مع نمائه ووطء الثيب لا يمنع الرد (٤٥) وعنه يمنع وان وطیء (٤٦) البكر أو تعيبت عنده فله الارش (وعنه) انه مخير بين الارش وبين رده وارش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن (قال الخرقي) الا أن يكون البائع دلس العيب فيلزمه رد الثمن كاملا (قال القاضي) ولو تلف المبيع عنده ثم علم ان البائع دلس العيب رجع بالثمن كله نص عليه فی رواية حنبل ويحتمل أن يلزمه عوض العين اذا تلفت وارش البكر اذا وطئها لقوله عليه الصلاة والسلام (الخراج بالضمان) وكما يجب عوض لبن المصراة على المشتري وان أعتق العبد (٤٧) أو تلف المبيع رجع بارشه وكذلك ان باعه غير عالم بعيبه (٤٨) نص عليه وكذلك ان وهبه وان فعله عالما بعيبه فلا شيء

في غير المبيع كالكسب والاجرة وما يوهب له او يوصى له به فهذا للمشتري فی مقابلة ضمانه لانه لو هلك كان من مال المشتري الثاني ان يكون من المبيع كالولد والثمرة المجذوذة واللبن المحلوب فالمذهب المعمول به انه للمشتري ايضاً ويرد الاصل بدونها لقوله الخراج بالظاهر وظاهره ان النماء المتصل للبائع وهو المذهب وقال الشيرازي النماء المتصل للمشتري اختاره الشيخ تقي الدين

(٤٥) قوله ووطء الثيب لا يمنع الرد: وهو المذهب

(٤٦) قوله وعنه يمنع: اختاره الشيخ تقي الدين

(٤٧) قوله وان اعتق العبد الخ وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والشافعي الا ان ابا حنيفة قال فی المقتول خاصة لا ارش له لانه ازال ملكه بفعل مضمون اشبه البيع فعلى هذا يسقط الرد ليقدره ويقبل قول المشتری في قيمة المبيع اذا ذكره في المنتخب وجزم به في المنتهى لكن لو رد البيع على المشتري وقد علم بعيبه فله رده على بائعه او ارشه ولا يكون البيع مانعاً من ذلك لعود ملكه بالرد عليه وان اكل الطعام او لبس الثوب فاتلفه رجع بارشه وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يرجع بشيء لانه اهلك العين فأشبه مالو قتل العبد

(٤٨) قوله غير عالم بعيبه :فله الارش لان البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد ولم يوجد

له (٤٩) وذكر أبو الخطاب رواية أخرى فيمن باعه ليس له شيء الا أن يردعليه المبيع فيكون له حينئذ الرد أو الارش وإن باع بعضه فله ارش الباقي (٥٠) وفي ارش المبيع الروايتان (وقال الخرقي) له رد ملكه منه بقسطه من الثمن وارش العيب بقدر ملكه فيه وان صبغه (٥١) أو نسجه (٥٢) فله الارش (وعنه) له الرد ويكون شريكا بصبغه ونسجه وان اشترى ماما كوله في جوفه فكسره فوجده فاسدا (٥٣) فان لم يكن له مكسورا قيمة كبيض الدجاج رجع بالثمن كله (٥٤) وان كان له مكسورا قيمة كبيض النعام وجوز الهند فله

منه الرضى به ناقصاً وظاهر كلام الخرقي انه لاارش له وهو مذهب ابي حنيفة والشافعي لان امتناع الرد كان بفعله فأشبه مالو اتلف المبيع

(٤٩) قوله وان فعله عالماً بعيبه فلا شيء له: لان تصرفه فيه مع علمه بالعيب بدل على رضاه به اشبه مالو صرح بالرضا قال المصنف وقياس المذهب ان له الارش بكل حال وقد روي عن أحمد فيما اذا باعه ووهبه لانا خيرناه بين رده وامساكه مع الارش فبيعه والتصرف فيه بمنزلة امساكه

(٥٠) قوله وان باع بعضه فله ارش الباقي: الذي لم يبعه لارده على البائع لتضرره بتفريق البيع لانه كان له ذلك والاصل في كل ثابت بقاؤه واذا أراد رد الباقي بحصته من الثمن ففيه روايتان احداهما له ذلك اختاره الخرقي لانه مبيع رده يمكن أشبه مالو كان الجميع باقيا والاخرى لا يجوز وهي الصحيحة اذا كان المبيع عينا واحدة او عينين ينقصهما التفريق لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة أو ضرر الشركة وامتناع الانتفاع بها على الكمال كوطء الامة ولبس الثوب وبهذا قال شريح والشعبي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي

(٥١) قوله وان صبغه الخ يعني يتعين له الارش ولارد له وهذا المذهب وهو قول أبي حنيفة فيما اذا صبغه لان فيه ضرراً على البائع بسوء المشاركة

(٥٢) قوله أو نسجه: غير عالم بعيبه

(٥٣) قوله فوجده فاسداً: فان كان الفاسد في بعضه رجع بقسطه من الثمن

(٥٤) قوله بالثمن كله: لانا تبينا فساد العقد من أصله لكونه وقع على مالا نفع فيه

ارشه(٥٥)(وعنه) انه مخير بين ارشه وبين رده ورد ما نقصه وأخذ الثمن (٥٦)(وعنه)ليس له رد ولا ارش في ذلك كله ومن علم العيب وأخر الرد لم يبطل خياره (٥٧) الا أن يوجد منه ما يدل على الرضاء من التصرف ونحوه (٥٨)(وعنه) انه على الفور ولا يفتقر الرد الى رضاء ولا قضاء ولا حضور صاحبه وان اشترى اثنان شيئا(٥٩)وشرطا الخيار أو وجداه معيبا فرضي أحدهما فللآخر الفسخ في نصيبه(وعنه)ليس له ذلك وان اشترى واحد معيبين صفقة واحدة(٦٠) فليس له الا ردهما أو امساكهما (٦١)

---

(٥٥)قوله فله ارشه: وهو قول أبي حنيفة والشافعي

(٥٦)قوله وأخذ الثمن: وهذا المذهب

(٥٧)قوله ومن علم العيب وأخر الرد لم يبطل خياره الخ واعلم ان خيار الرد على التراخي مالم يوجد منه مايدل على الرضى لانه خيار لدفع الضرر المتحقق فكان على التراخي كخيار القصاص وقال الشيخ تقي الدين يجبر المشتري على رده أو ارشه لتضرر البائع بالتأخير وعنه انه على الفور وهو مذهب الشافعي فمتى علم العيب وأخر الرد مع امكانه بطل خياره لانه يدل على الرضا

(٥٨)قوله من التصرف ونحوه : كاختبار وركوب لسقي وعلف

(٥٩)قوله وان اشترى اثنان شيئاً الخ وبه قال ابن أبي ليلى والشافعي وأبو يوسف ومحمد واحدى الروايتين عن مالك لانه رد جميع ماملكه بالعقد فجاز كما لو انفرد بشرائه وعنه ليس له ذلك وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور

(٦٠) قوله وان اشترى واحد معيبين صفقة واحدة الخ هذا الصحيح من المذهب لان في رد أحدهما تفريقاً للصفقة على البائع مع امكان ان لا يفرقها أشبه رد بعض المعيب الواحد فعلى هذا اذا أمسك فله الارش وعنه له رد أحدهما بقسط من الثمن كما لو كان أحدهما معيبا والآخر صحيحاً لان المانع من الرد تشقيص المبيع على البائع وهو موجود فيما اذا كان أحدهما صحيحاً

(٦١)قوله او امساكهما : والمطالبة بالارش

وان تلف أحدهما (٦٢) فله رد الباقي بقسطه والقول في قيمة التالف قوله بيمينه (٦٣) وان كان احدهما معيبا (٦٤) فله رده بقسطه (وعنه) لايجوز له الا ردهما او امساكهما وان كان المبيع مما ينقصه التفريق (٦٥) كمصراعي باب

(٦٢) قوله وان تلف احدهما الخ هذا احدى الروايتين جزم به في الوجيز وبه قال الحارث العكلي والاوزاعي واسحاق وقال به ابو حنيفة فيما بعد القبض لانه رد المبيع على وجه لاضرر فيه على البائع فجاز كما لو رد الجميع والثانية يتعين له الارش مع امساك الباقي منهما وهو ظاهر قول الشافعي وقول أبي حنيفة فيما قبل القبض لان في الرد تبعيض الصفقة على البائع وذلك ضرر أشبه اذا كانا مما ينقصه التفريق

(٦٣) قوله بيمينه: لانه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته

(٦٤) قوله وان كان أحدهما معيباً الخ أي لايملك الا رد المعيب وحده اذا ابى عن أخذ الارش وهو أحدى الروايات جزم به في الوجيز والمنور لانه رد للمعيب من غير ضرر على البائع وعنه لايجوز له الا ردهما أو إمساكهما لان في رد المعيب وحده تبعيضاً للصفقه على البائع فلم يكن له ذلك كما لو كان مما ينقص بالتفريق وعنه له رد المعيب وحده وردهما معاً قال في المحرر وهو الصحيح قال في الفائق وهو الاصح واختاره ابن عبدوس في تذكرته

(٦٥) قوله وان كان المبيع مما ينقصه التفريق الخ أي لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة وسوء المشاركة ولقول النبي صلى الله عليه وسلم «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيمة» رواه الترمذي وقال حسن غريب وقد أجمع أهل العلم على أن التفريق بين الام وولدها الطفل غير جائز منهم مالك والاوزاعي والليث والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي قال أحمد لايفرق بين الام وولدها وإن رضيت وذلك والله أعلم لما فيه عن الاضرار بالولد ولان المرأة قد ترضى بما فيه ضررها ثم يتغير قلبها فتندم ولا يجوز التفريق بين الاب وولده وهو قول أصحاب الرأي والشافعي وقال مالك والليث يجوز وبه قال بعض الشافعية لانه ليس من أهل الحضانة ولنا ان أحد الابوين أشبه الام ولا نسلم انه ليس من أهل الحضانة ولافرق بين ان يكون الولد بالغا أو طفلا في ظاهر كلام الخرقي واحدى الروايتين عن أحمد لعموم الخبر والثانية

وزوجي خف اومن يحرم التفريق بينهما كجارية وولدها فليس له رد احدهما وان اختلفافى العيب هل كان عند البائع او حدث عند المشتري ففي ايهما يقبل قوله؟ روايتان الا ان لا يحتمل الا قول احدهما فالقول قوله بغير يمين ومن باع عبدا تلزمه عقوبة من قصاص أو غيره يعلم المشتري ذلك فلا شيء له وان علم بعد البيع فله الرد أو الارش فان لم يعلم حتى قتل فله الارش وان كانت الجناية موجبة للمال والسيد معسر قدم حق المجني عليه(٦٦) وللمشتري

يختص تحريم التفريق بالصغير وهو قول الأكثرين منهم مالك والاوزاعي والليث وأبو ثور والشافعي لان سلمة بن الاكوع أتى بامرأة وابنتها فنفله أبو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي صلى الله عليه وسلم فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما واختلفوا في حد الكبر الذي يجوز التفريق فعن أحمد حده بلوغ الولد وهو قول سعيد بن عبد العزيز وأصحاب الرأي وقال مالك اذا أثغر وقال الاوزاعي والليث اذا استغنى عن أمه ونفع نفسه وللشافعي قول اذا صار ابن سبع أو ثمان وقال أبو ثور اذا كان يلبس وحده ويتوضأ وحده واذا فرق بينهما بالبيع فهو فاسد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يصح البيع ولنا ما روى أبو داود عن علي انه فرق بين الام وولدها فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع والجد والجدة في تحريم التفريق بينهما وبين ولد ولدهما كالابوين ويحرم التفريق بين الاخوة في القسمة والبيع أيضا كما يحرم بين الولد ووالده وبهذا قال أصحاب الرأي وقال مالك والليث والشافعي وابن المنذر لا يحرم ولنا ما روى الترمذي وحسنه عن علي رضي الله عنه قال: وهب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين فبعت أحدهما فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما فعل غلامك؟ فاخبرته فقال: رده رده: وانما يحرم التفريق بينهما في حال الصغر وما بعده فيه روايتان والاولى الجواز لان النبي صلى الله عليه وسلم أهديت له مارية وأختها سيرين فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت

(٦٦) قوله قدم حق المجني عليه: لان حق الجناية سابق على حق المشتري فاذا تعذر إمضاؤهما قدم حق السابق

الخيار(٦٧) وان كان السيد موسرا(٦٨) تعلق الارث بذمته والبيع لازم

(فصل)

السادس خيار يثبت فى التولية والشركة والمرابحة والمواضعة ولا بد فى جميعها (٦٩) من معرفة المشتري رأس المال ومعنى التولية البيع برأس المال فيقول وليتكه أو بعتكه برأس ماله أو بما اشتريته أو برقمه(٧٠) والشركة بيع بعضه بقسطه من الثمن ويصح بقوله أشركتك (٧١) فى نصفه أو ثلثه والمرابحة(٧٢) أن يبيعه بربح فيقول رأس مالي فيه مئة بعتكه بها وربح عشرة

(٦٧) قوله وللمشتري الخيار: لان تمكن المجني عليه من انتزاعه عيب فملك به الخيار كغيره فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبة العبد وأخذبها رجع المشتري بالثمن لان ارش مثل ذلك جميع الثمن وان لم تكن مستوعبة رجع بقدر ارشه

(٦٨) قوله وان كان السيد موسرا الخ لان الخيرة له من تسليمه فى الجناية وفدائه فاذا باعه تعين عليه فداؤه لاخراج العبد عن ملكه

(٦٩) قوله ولابد في جميعها الخ لان معرفة الثمن متوقفة على العلم به والعلم بالثمن شرط فمتى فات لم يصح لفوات شرطه وخص المشتري بها لان الظاهر انه لايعرفه بخلاف البائع إذ لافرق بينهما فمتى جهلاه أو أحدهما لم يصح فلو نسي البائع رأس ماله لم يجز بيعه مرابحة بل مساومة لانه متى لم يكن عالما بذلك أو ظانا كان كاذبا

(٧٠) قوله أو برقمه: أي المعلوم صح أشبه مالو عين الثمن ويستثنى منه مالو دفع ثيابا الى قصار وأمره برقمها فرقم ثمنها عليه لم يجز بيعها مرابحة حتى يرقمها بنفسه لانه لايدري مافعل القصار

(٧١) قوله ويصح بقوله أشركتك الخ لانه لفظ موضوع للشركة حقيقة فصح به فلو قال بعتك نصفه بنصف رأس ماله صح لافادته المقصود واذا اشترى شيئا فقال آخر اشركني انصرف الى النصف لانها تقتضي التسوية باطلاقها

(٧٢) قوله والمرابحة الخ قال احمد: المساومة أسهل عندي من المرابحة لان بيع المرابحة يحتاج فيه الى الصدق واجتناب الريبة واذا باعه السلعة مرابحة فأخبره أن ثمنها

(٧٣)أو على أن أربح في كل عشرة درهما (٧٤)والمواضعة أن يقول بعتكه بها ووضيعة درهم من كل عشرة فيلزم المشتري تسعون درهما وان قال ووضيعة درهم لكل عشرة لزمه تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم ومتى اشتراه(٧٥)بثمن مؤجل أو ممن لا تقبل شهادته له أو بأكثر من ثمنه

مائة بربح عشرة ثم علم أنه تسعون فالبيع صحيح لان زيادة الثمن لا يمنع صحته وللمشتري الرجوع بالزيادة وهو عشرة وحظها من الربح وهو درهم فيلزمه تسعة وتسعون والمنصوص أن المشتري مخير بين أخذ المبيع براس ماله وحصته من الربح وبين الرد لانه لا يأمن الخيانة في هذا الثمن أيضاً وربما كان حالفاً أو وكيلا وظاهر الخرقي انه لا خيار له

(٧٣) قوله وربح عشرة: فهو جائز بلا كراهة بغير خلاف لان الثمن والربح معلومان

(٧٤) قوله في كل عشرة درهما: فيكره ويصح نص عليه واحتج بكراهة ابن عمر وابن عباس ونقل ابو النضر هو الربا ونقل أحمد بن هاشم كأنه دراهم بدراهم لا يصح

(٧٥) قوله ومتى اشتراه الخ فيه مسائل (الاولى) اذا اشتراه بثمن مؤجل ولم يبينه للمشتري في تخييره فله الخيار استدراكا لظلامته ولان الاجل يأخذ قسطا من الثمن فيخير بين أخذه بالثمن الذى وقع عليه حالا أو يفسخ وهذا اذا لم يكن من المماثلات المتساوية كبر ونحوه والمذهب انه اذا بان مؤجلا أخذ به مؤجلا ولا خيار فيه (الثانية) اذا اشتراه بأكثر من ثمنه حيلة ولم يبينه للمشتري فى تخبيره فله الخيار لانه تدليس وهو حرام كتدليس العيب وظاهره أنه اذا لم يكن حيلة انه يجوز صححه في المغني والشرح لانه أجنبي أشبه غيره وقال القاضي اذا باع غلام دكانه سلعة ثم اشتراها منه بأكثر من ذلك لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين أمره لانه متهم في حقه كمن لا تقبل شهادته له (الثالثة) اذا باع بعض الصفقه بقسطها ولم يبين ذلك المشتري في تخبيره بالثمن فله الخيار لان قسمة الثمن على ذلك تخمين واحتمال الخطأ فيه كثير وعنه يجوز بيع نصيبه مما اشترياه واقتسماه مرابحة مطلقا لان ذلك ثمنه فهو صادق وهذا في المنقولات التي لا ينقسم عليها الثمن بالاجزاء فان كانت من المماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالاجزاء كالكر المتساويين جاز بيع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن بغير خلاف نعلمه

حيلة أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن (٧٦) ولم يبين ذلك للمشتري فى تخبيره بالثمن فللمشتري الخيار بين الامساك والرد وما يزاد فى الثمن (٧٧) أو يحط منه فى مدة الخيار أو يؤخذ ارشا لعيب أو جناية عليه يلحق برأس المال ويخبر به (٧٨) وان جنى ففداه المشتري او زيد في الثمن او حط منه بعد لزومه لم يلحق به وان اشترى ثوبا بعشرة وقصره بعشرة اخبر به على وجهه (٧٩) وان قال تحصل ذلك علي بعشرين فهل يجوز ذلك ؟ على وجهين (٨٠) وان عمل فيه بنفسه عملا يساوي عشرة لم يجز ذلك وجها واحدا وان اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة أخبر بذلك على وجهه وان قال اشتريته بعشرة جاز (٨١) (وقال أصحابنا) (٨٢) يحط الربح من الثمن الثاني ويخبر انه اشتراه بخمسة

---

(٧٦) قوله بقسطها من الثمن: والمذهب انه متى بان اقل أو مؤجلا حط لزائد ويحط قسطه فى مرابحة وينقصه فى مواضعة وأجل فى مؤجل ولا خيار له قاله في المنتهى

(٧٧) قوله وما يزاد في الثمن الخ أى يلحق بالعقد ويخبر به فى الثمن لان ذلك من ثمن فوجب الحاقه برأس المال والاخبار به كأصله ومثله خيار وأجل ولو وهب مشتر لوكيل باعه فهو كالزيادة ومثله عكسه فان تغير سعر السلعة وهي بحالها فان غلت لم يلزمه الاخبار بذلك لانه زيادة فيها وكذا ان رخصت نص عليه لانه صادق بدون الاخبار

(٧٨) قوله ويخبر به: وقاله أبو الخطاب فى أرش العيب فعلى هذا يحط أرش العيب من ثمن ويخبر بالباقي

(٧٩) قوله على وجهين: لانه لو ضم ذلك الى الثمن ثم أخبر به كان كذبا أو تغريرا بالمشتري

(٨٠) قوله على وجهين: أصحهما لا يجوز لان فيه تلبيسا ومثله أجرة متاعه وكيله ووزنه

(٨١) قوله جاز: صححه في المغني ونصره في الشرح لانه صادق فيما اخبر به وليس فيه تهمة شبه ما لو لم يربح

(٨٢) قوله وقال أصحابنا الخ وهو قول ابن سيرين واعجب احمد قوله لان الربح احد نوعي

(فصل)

(السابع خيار يثبت لاختلاف المتبايعين) ومتى اختلفا في قدر الثمن تحالفا (٨٣) فيبدأ بيمين البائع فيحلف ما بعته بكذا وانما بعتكه بكذا ثم يحلف المشتري مااشتريته بكذا وانما اشتريته بكذا فان نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه (٨٤) وان تحالفا فرضي أحدهما بقول صاحبه أقر العقد والا فلكل واحد منهما الفسخ (٨٥) وان كانت السلعة تالفة (٨٦) رجعا الى قيمة

النماء فوجب ان يخبر به فى المرابحة كالنماء من نفس المبيع كالثمرة ونحوها وحينئذ فيخبر انه اشتراه بخمسة لانه حط الربح من الثمن الثاني لكن قال فى الشرح ينبغي ان يقول تقوّم علي بخمسة ولا يقول اشتريته فانه كذب كما لو ضم اجرة القصار وظاهر كلامهم انه اذا لم يبق شيء اخبر بالحال كمن اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة وصرح به فى المحرر والفروع فان اشتراه بخمسة عشر ثم باعه بعشرة ثم اشتراه بأي ثمن كان بينه ولم يضم خسارة إلى ثمن ثان واذا اشتراه بثمن لرغبة تخصه لزمه ان يخبر بالحال

(٨٣) قوله تحالفا: لما روى ابن عباس مرفوعا (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) متفق عليه وللبيهقي (البينة على المدعي واليمين على من انكر) ولان كلا منهما مدع ومنكر صورة وكذا حكما لسماع بينة كل منهما وعنه يقبل قول بائع مع يمينه ذكره فى الترغيب المنصوص لما روى ابن مسعود مرفوعا « اذا اختلف البائعان وليس بينهما بينة فالقول قول صاحب السلعة او يترادان » رواه احمد وكاختلافهما بعد قبضه وفسخ العقد بعيب او إقالة فى المنصوص

(٨٤) قوله لزمه ما قال صاحبه: لقضاء عثمان على ابن عمر ولان النكول بمنزلة الاقرار

(٨٥) قوله والا فلكل واحد منهما الفسخ: فى ظاهر كلام احمد لانه عقد صحيح فلم ينفسخ باختلافهما وتعارضهما في الحجة كما لو اقام كل منهما بينة وقيل ينفسخ بنفس التحالف

(٨٦) قوله وان كانت السلعة تالفة الخ يعني مع التحالف فيغرم المشتري القيمة لتعذر رد العين وظاهره ولو كانت مثلية ويقبل قول المشتري فيها وفى المغني والشرح ان قيمة

مثلها فان اختلفا في صفتها(٨٧) فالقول قول المشتري (وعنه) لا يتحالفان اذا كانت تالفة والقول قول المشتري مع يمينه(٨٨) وان ماتا فورثتهما بمنزلتهما ومتى فسخ المظلوم منهما انفسخ العقد ظاهرا وباطنا وان فسخ الظالم لم ينفسخ في حقه باطنا وعليه اثم الغاصب وان اختلفا في صفة الثمن تحالفا(٨٩) الا أن يكون للبلد نقد معلوم فيرجع اليه وان اختلفا في أجل (٩٠) أو شرط فالقول قول من ينفيه (وعنه) يتحالفان (٩١) الا أن يكون شرطا فاسدا (٩٢)

السلعة ان كانت مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري فيقبل قوله مع يمينه لعدم الفائدة في يمين البائع وفسخ البيع وان كانت اقل فاحتمالان احدهما كما ذكرنا والآخر يشرع التحالف لحصول الفائدة للمشتري

(٨٧) قوله وان اختلفا في صفتها الخ اي مع يمينه لانه غارم وسواء كانت الصفة عيبا كالبرص وخرق الثوب اولا كالسمن والكتابة وقيل: القول قول البائع في نفي العيب: قدمه في المحرر فعلى المذهب ان رضي المشتري بما قال البائع والارجع كل منهما الى ماخرج منه فيأخذ المشتري الثمن ان كان قد قبض ويأخذ البائع القيمة فان تساويا وكانا من جنس تقاصا والا سقط الأقل ومثله من الاكثر وقال الشيخ تقي الدين والايتوجه ان لاتجب قيمته الا اذا كانت اقل من الثمن اما ان كانت اكثر فهو قد رضي بالثمن فلا يعطى زيادة لاتفاقهما على عدم استحقاقها ومثل هذا في الصداق ولا فرق الا ان هنا انفسخ العقد الذي هو سبب استحقاق المسمى بخلاف الصداق فان المقتضى لاستحقاقه قائم

(٨٨) قوله مع يمينه: اختاره ابو بكر قال الزركشي هي نصهما وبه قال النخعي والثوري والاوزاعي وابو حنيفة لقوله عليه السلام في الحديث «والسلعة قائمة» فمفهومه انه لا يشرع التحالف عند تلفها

(٨٩) قوله تحالفا: اي اذا كان في البلد نقود

(٩٠) قوله وان اختلفا في اجل الخ وكذا لو اختلفا في رهن اوضمين او في قدر الاجل والرهن وبه قال ابو حنيفة لان الاصل عدمه

(٩١) قوله وعنه يتحالفان: وبه قال الشافعي قال في الانصاف وهو المذهب على ما اصطلحنا

(٩٢) قوله شرطا فاسداً: كما لو قال احدهما وقع بخمر او خيار مجهول

فالقول قول من ينفيه(٩٣) فان قال بعتني هذين(٩٤)قال بل أحدهما(٩٥) فالقول قول البائع فان قال بعتني هذا (٩٦) قال بل هذا حلف كل واحد على ما أنكره ولم يثبت بيع واحد منهما وان قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري لاأسلمه حتى أقبض المبيع والثمن عين (٩٧) جعل بينهما عدل (٩٨) يقبض منهما ويسلم اليهما وان كان دينا أجبر البائع على التسليم(٩٩) ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن(١٠٠) ان كان حاضرا وان

---

(٩٣)قوله من ينفيه: لان ظهور تعاطي المسلمين الصحيح اكثر من تعاطي الفاسد

(٩٤)قوله فان قال بعتني هذين الخ وبهذا قال أبو حنيفة لان البائع ينكر القدر الزائد فاختصت اليمين به كما لو اختلفا فى اصل العقد وعنه يتحالفان صححها ابن عقيل وهو مذهب الشافعي كما لو اختلفا فى الثمن قال في الشرح وهذا القول اقيس واولى ان شاء الله تعالى

(٩٥)قوله بل احدهما بخمسين او قال بعتك هذا العبد بألف قال بل هو والعبد الآخر

(٩٦)قوله فان قال بعتني هذا الخ هذا احد الطريقين وهو طريق المصنف وأبي الخطاب وغيرهما والطريق الثاني ان حكم هذه المسئلة حكم التي قبلها وهو المنصوص عن أحمد وهو طريق المجد والناظم وابن عبدوس وغيرهم

(٩٧)قوله والثمن عين: وفي الشرح اوعرض وفيه شيء

(٩٨)قوله جعل بينهما عدل الخ لانهما استويا في تعلق حقهما بعين الثمن والمثمن فاذا كان كذلك وجب نصب عدل يفعل ما ذكر لان فيه تسوية بين المتساويات فيسلم المبيع اولا ثم الثمن قدمه فى الفروع وقيل يسلمهما معاً لتساويهما ومن أمكنه منهما التسليم الواجب على عليه فأباه ضمن ماتلف به كغاصب

(٩٩)قوله وان كان ديناً أجبر البائع على التسليم: نص عليه وانه لا يملك جنس المبيع على قبض ثمنه حالا او مؤجلا واختار المؤلف خلافه لان في تسليمه بدون ذلك ضرراً عليه

(١٠٠)قوله ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن الخ لان حق المشتري تعلق بعين المبيع وحق البائع تعلق بالذمة فوجب تقديم ماتعلق بالعين كتقديم المرتهن على سائر الغرماء فان كان عرضا بعرض لم يجب تسليم البائع بلا خلاف فى المذهب

كان غائبا بعيدا (١٠١) أو المشتري معسرا فللبائع الفسخ وان كان فى البلد حجر على المشتري فى ماله كله (١٠٢) حتى يسلمه وان كان غائبا عن البلد قريبا احتمل أن يثبت للبائع الفسخ واحتمل أن يحجر على المشتري (١٠٣) ويثبت الخيار للخاف فى الصفة وتغير ماتقدمت رؤيته وقد ذكرناه

(فصل)

ومن اشترى مكيلا أوموزونا (١٠٤) لم يجز بيعه حتى يقبضه وان تلف

---

(١٠١) قوله وان كان غائباً بعيداً: أو فى مسافة قصر أو المشتري معسراً قال الشيخ تقي الدين أو مما طلا فللبائع الفسخ ذكره الاكثر لان عليه ضرراً في تأخير الثمن فكان الفسخ والرجوع في عين ماله كمفلس وكبيع

(١٠٢) قوله وان كان في البلد حجر على المشتري في ماله كله: ومن جملته المبيع حتى يسلمه لئلا يتصرف في ماله تصرفاً يضر بالبائع وان كان مؤجلا بقي الحجر فيه الى أجله قاله في الوجيز

(١٠٣) قوله واحتمل ان يحجر على المشتري: حتى يسلمه لانه في حكم الحاضر وحكاهما في المحرر والفروع وجهين من غير ترجيح والفسخ يفتقر الى حكم حاكم لانه فسخ للبيع لتعذر ثمنه بخلاف الحجز عليه واذا احضر المشتري أو وارثه أو وكيله نصف الثمن فهل يأخذ نصف المبيع او كله او لايقبض شيئاً حتى يزن الباقي أو يفسخ البيع ويرد ما أخذه فيه اوجه

(١٠٤) قوله ومن اشترى مكيلا أو موزونا: وظاهر المذهب اومعدوداً والاشهر أو مذروعاً سواء كان مطعوماً اولا اي اذا اشتراه بما ذكر ملكه بالعقد وذكره الشيخ تقي الدين إجماعا ولم يجز بيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع الطعام قبل قبضه متفق عليه وقال ابن عمر رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيعوه حتى يؤوه الى رحالهم متفق عليه وعنه يجوز بيعه لبائعه اختاره الشيخ تقي الدين وجوز التولية فيه والشركة والمذهب خلاف ذلك والاجارة والهبة ولو بلا عوض والرهن ولو قبض ثمنه والحوالة عليه كالبيع فلو تقابضاه جزافاً لعلمهما قدره صح مطلقاً

قبل قبضه (١٠٥) فهو من مال البائع(١٠٦) الا أن يتلفه آدمي فيخير المشتري بين فسخ العقد وبين امضائه ومطالبة متلفه(١٠٧) بمثله (وعنه) في الصبرة المتعينة انه يجوز بيعها قبل قبضها فان تلفت فهي من مال المشتري(١٠٨) وما عدا المكيل والموزون(١٠٩) يجوز التصرف فيه قبل قبضه وان تلف فهو من مال المشتري وذكر أبو الخطاب (١١٠) فيه رواية أخرى انه

ويصح عتقه قولا واحداً قال أبو يعلى الصغير والوصية به والخلع عليه واختار ذلك الشيخ تقي الدين وهو ظاهر كلام المصنف هنا (تنبيه) اناط المصنف رحمه الله تعالى الاحكام بما يكال ويوزن لا بما بيع بكيل أو وزن فدخل في قوله من اشترى مكيلا أو موزونا الصبرة وهو احدى الروايتين وهي طريقة الخرقي والمصنف ونصره القاضي وأصحابه وذكره الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب والصحيح من المذهب ان الحكم منوط بذلك اذا بيع بالكيل أو الوزن وهي الرواية التي ذكرها المصنف بقوله وعنه في الصبرة المتعينة الخ

(١٠٥) قوله تلف قبل قبضه: بأمر سماوي

(١٠٦) قوله من مال البائع: وينفسخ فيه العقد لانه عليه السلام نهى عن ربح مالم يضمن والمراد به ربح مابيع قبل القبض لان ربح مابيع بعده من ضمان المشتري وفاقاً

(١٠٧) قوله ومطالبة متلفه: أي بمثله ان كان مثلياً والا بقيمته لان الاتلاف كالعيب وقد حصل في موضع يلزم البائع ضمانه فكان له الخيار كالعيب في المبيع وقال المجد وجماعة الواجب القيمة ويستثنى من ذلك ما اذا أتلفه المشتري لان ذلك كالقبض فيستقر عليه الثمن فلو أتلف بعضه قبل قبضه انفسخ في قدره وخير المشتري في باقيه جزم به في المحرر وغيره

(١٠٨) قوله فهي من مال المشترى: لقول ابن عمر مضت السنة ان ماادركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشتري

(١٠٩) قوله وماعدا المكيل والموزون: وكذا معدود ومذروع على المذهب يجوز التصرف فيه قبل قبضه لقول ابن عمر كنا نبيع الابل بالبقيع بالدراهم ونأخذ عنها الدنانير وبالعكس

(١١٠) قوله وذكر أبو الخطاب الخ أي لايجوز التصرف فيه قبل قبضه اختاره ابن عقيل في غير المفصول والشيخ تقي الدين وعنه ان ما كان مطعوماً لايجوز بيعه قبل قبضه قال ابن عبد البر هذا هو الاصح عن أحمد وفي الكافي ان ذلك مقتضى الدليل

كالمكيل والموزون فى ذلك ، ويحصل القبض (١١١) فيما بيع بالكيل والوزن بكيله ووزنه وفى الصبرة وفيما ينقل بالنقل (١١٢) وفيما يتناول بالتناول وفيما عدا ذلك بالتخلية (وعنه) ان قبض جميع الاشياء بالتخلية مع التمييز والاقالة فسخ (١١٣) يجوز في المبيع قبل قبضه (١١٤) ولا يستحق بها شفعة (١١٥) ولا يجوز الا بمثل الثمن (١١٦) (وعنه) انها بيع فلا يثبت فيها ذلك الا بمثل الثمن فى أحد الوجهين

باب الربا والصرف

وهو نوعان ربا الفضل وربا النسيئة فأما ربا الفضل فيحرم فى الجنس

(١١١) قوله ويحصل القبض الخ لما روى ابن عثمان مرفوعا اذا بعت فكل واذا ابتعت فاكتل» رواه أحمد وهو للبخاري بغير اسناد وعن أبي هريرة مرفوعا «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله» رواه مسلم وظاهره انه لا يشترط نقله على المذهب ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق وقيل لا ونصه ان ظرفه كيده بدليل تنازعهما فيه وانه يصح قبض وكيل من نفسه لنفسه وهل يكتفي بعلم ذلك قبل شراءه ؟ على روايتين

(١١٢) قوله وفيما ينقل بالنقل: لحديث ابن عمر كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم ان نبيعه حتى ننقله رواه مسلم

(١١٣) قوله والاقالة فسخ: فى الاصح اذ هي عبارة عن الرفع والازالة يقال اقالك الله عثرتك أي أزالها فكانت فسخاً للعقد بدليل جوازها فى السلم مع اجماعهم على المنع من بيعه قبل قبضه

(١١٤) قوله قبل قبضه: أي فيما يعتبر له القبض

(١١٥) قوله شفعة : لان المقضي لها هو البيع ولم يوجد

(١١٦) قوله ولا يجوز الا بمثل الثمن: الاول قدراً ونوعاً لان العقد اذا ارتفع رجع كل منهما ما كان له ولا يحتاج الى استبراء قبل القبض وعنه انها بيع اختاره أبو بكر في التنبيه مع انه حكى في المغني والشرح انه اختار الاول لأن المبيع عاد الى بائعه على الجهة التي خرج عليها فكانت بيعا كالأول

الواحد من كل مكيل أوموزون(١)وان كان يسيرا كتمرة بتمرتين وحبة

(١) قوله فأما ربا الفضل فيحرم في الجنس الواحد من كل مكيل أوموزون: هذا الصحيح من المذهب لما روى عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يداً بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد» رواه أحمد ومسلم فعلى المذهب العلة في الذهب والفضة كونهما موزون جنس وعلة الاربعة الباقية المنصوص عليها في الحديث كونهن مكيلات جنس فعليه يجري الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه مطعوماً كان أو غيره كالحبوب والاشنان والقطن والكتان والحديد والنحاس لان الكيل والوزن يسوي بينهما صورة والجنس يسوي بينهما معنى فكانا علة ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالمعدودات وعلى المذهب يجوز اسلام احد النقدين في الموزون وبه أبطلت العلة لان كل شيئين شملهما احدى علتي ربا الفضل يحرم النساء فيهما واجاب القاضي بان القياس المنع وانما جاز للمشقة ولها تأثير ولاختلاف معانيهما لان احدهما ثمن والآخر مثمن وللتسامح بهذا دون ذلك فحصلا في حكم الجنسين وعنه لا يحرم الا في الجنس الواحد من الذهب والفضة وكل مطعوم للآدمي لما روى يعلى بن عبدالله ان النبي صلى الله عليه وسلم: نهى عن بيع الطعام بالطعام الا مثلا بمثل رواه مسلم فعليها وعلى الثالثة العلة في النقدين الثمنية وفي غيرها كونه مطعوم جنس فعليها يجري الربا في كل مطعوم قوتا كان أو ادما أو فاكهة أو دواء ويستثنى منه الماء وعنه لا يحرم في ذلك لا اذا كان مكيلا أو موزونا اختارها المصنف والشيخ تقي الدين وقواها الشارح ويروى عن سعيد بن المسيب وهو قديم قول الشافعي لما روى سعيد بن المسيب مرفوعا «لا ربا الا فيما كيل اووزن مما يؤكل ويشرب» رواه الدار قطني وقال الصحيح من قول سعيد ومن رفعه فقد وهم فعليها لا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالتفاح والرمان والبطيخ والجوز والبيض ونحوه ولا فيما ليس بمطعوم كالزعفران والاشنان والحديد ويجري في النقدين تبرهما ومضروبهما الا أن الشيخ تقي الدين جوز بيع المصوغ المباح بقيمته حالا قال في الانصاف قلت وعمل الناس عليه وكذا جوزه نساء مالم يقصد كونها ثمنا وجوز أيضا بيع موزون ربوي بالتحري للحاجة وهل يجوز التفاضل فيما لا يوزن

بحبتين (وعنه) لايحرم الا في الجنس الواحد من الذهب والفضة وكل مطعوم (وعنه) لايحرم الا في ذلك اذا كان مكيلا أو موزونا. ولا يباع ما أصله الكيل (٢) بشيء من جنسه وزنا ولا ما أصله الوزن كيلا فان اختلف الجنس (٣) جاز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا وجزافا. والجنس ماله اسم خاص

لصناعته ام لا فيه روايتان وذلك كالمعمول من الصفر والحديد والرصاص كالابر والسكاكين والأكسية ونحو ذلك احداهما يجوز التفاضل اختاره المصنف والشارح والشيخ تقي الدين وهو المذهب والثانية لايجوز اختاره ابن عقيل

(٢) قوله ولايباع ما أصله الكيل الخ لما روى ابو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا» رواه مسلم وروى ابو داود من حديث عبادة مرفوعاً «البر بالبر مدين بمدين والملح بالملح مدين بمدين والشعير بالشعير مدين بمدين والتمر بالتمر مدين بمدين فمن زاد أو ازداد فقد أربى» فاعتبر الشرع المساواة في الموزونات بالوزن وفي المكيلات بالكيل فمن خالف ذلك خرج عن المشروع المأمور به وقال في الفائق وقال شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين أن بيع المكيل بجنسه وزناً ساغ

(٣) قوله فان اختلف الجنس الخ شمل مسئلتين احداهما باع مكيلا بموزون أو موزوناً بمكيل فهذا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ووزناً وجزافا قولا واحداً لكن أحمد كره المجازفة في رواية ابن الحكم الثانية باع مكيلا بمكيل أو موزوناً بموزون واختلف الجنس فعموم كلام المصنف هنا انه يجوز وهو قول أكثر الاصحاب واختاره ابن عقيل والمصنف والمجد وغيرهم وعنه لايجوز ذلك جزافا اختاره جماعة من الاصحاب منهم ابو بكر وابن أبي موسى والقاضي في المجرد قال في الرعاية الكبرى وهو أظهر لانه عليه السلام نهى عن بيع الصبر بالصبر من الطعام لايدرى ما كيل هذا وما كيل هذا اي مجازفة وقياساً على الجنس الواحد والاول أصح لعموم قوله عليه السلام (فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد) ويحمل الخبر على الجنس الواحد

يشمل أنواعا(٤) كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح وفروع الاجناس أجناس كالادقة والاخباز والادهان (٥) واللحم أجناس (٦) باختلاف اصوله (وعنه) جنس واحد وكذلك اللبن (٧) (وعنه) فى اللحم انه اربعة أجناس لحم الانعام ولحم الوحش ولحم الطير ولحم دواب الماء واللحم والشحم والكبد أجناس(٨) ولا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه(٩) وفى بيعه بغير

(٤) قوله والجنس ماله اسم خاص يشمل أنواعاً : فالجنس هو الشامل لاشياء مختلفة بانواعها والنوع هو الشامل لاشياء مختلفة باشخاصها وقد يكون النوع جنسا وبالعكس والمراد هنا الجنس الاخص والنوع الاخص فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص فهو جنس

(٥) قوله والاخباز والادهان: لان الفرع يتبع الأصل فلما كانت هذه أجناساً وجب ان تكون أجناساً الحاقا للفروع باصولها

(٦) قوله واللحم أجناس: باختلاف أصوله وبه قال أبو حنيفة لانها فروع أصول هي أجناس فكانت أجناسا كالادقة والاخباز وهذا المذهب وعنه جنس واحد وهو قول أبي ثور واختاره الخرقي

(٧) قوله وكذلك اللبن: يعني أن فيه روايتين هل هو أجناس باختلاف أصوله وهو المذهب كاللحم وهو مذهب الشافعي أو جنس واحد سواء كاللحم خلافا ومذهبا «فائدة» لحم الغنم جنس واحد على الصحيح من المذهب وقيل جنسان ضأن ومعز لتفريقه سبحانه وتعالى بينهما

(٨) قوله اللحم والشحم والكبد أجناس: فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا وقال القاضي لايجوز بيع اللحم بالشحم وكره ذلك مالك الا أن يتماثلا وظاهر المذهب إباحة البيع فيهما متفاضلا ومتماثلا وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانهما جنسان فجاز التفاضل فيهما كالذهب والفضة والقلوب والرؤس والاطحلة والربات والجلود والاصواف والعظام والاكارع كاللحم والشحم والكبد فكل واحد من ذلك جنس غير اللحم على الصحيح والالية والشحم جنسان

(٩) قوله ولايجوز بيع لحم بحيوان من جنسه: وهو قول الفقهاء السبعة ومالك

جنسه وجهان (١٠) ولا يجوز بيع حب بدقيقه (١١) ولا سويقه فى أصح الروايتين ولا يجوز بيع نيه بمطبوخه (١٢) ولا أصله (١٣) بعصيره ولا خالصه (١٤) بمشوبه ولا رطبه بيابسه (١٥) ويجوز بيع دقيقه بدقيقه اذا

والشافعي لما روي عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان قال ابن عبد البر هذا أحسن أسانيده وقال الشيخ تقي الدين يحرم اذا كان الحيوان مقصود اللحم والافلا .

(١٠) قوله وجهان: المذهب يجوز لكن قصة أبي بكر رضي الله عنه تدل على انه لايجوز وحيث قلنا بالجواز حرم نسيئة عند جمهور الفقهاء

(١١) قوله ولا يجوز بيع حب بدقيقه: هذا الصحيح من المذهب وهو قول سعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد ومكحول والثوري وأبي حنيفة لانه بيع لمال الربا بجنسه متفاضلا فحرم كبيع الدنانير بذهب غير مسكوك وذلك لان الطحن قد فرق أجزاءه فيحصل في مكياله دون مايحصل فى مكيال الحب وان لم يتحقق التفاضل فقد جهل التماثل والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فيما يشترط التماثل فيه وعنه انه جائز وبه قال ربيعة ومالك واسحق لان الدقيق جنس الحنطة وانما تكسرت أجزاؤه فجاز بيع بعضه ببعض كالحنطة المكسرة بالصحاح فعلى هذا يباع وزنا لأن أجزاءه قد تفرقت بالطحن وانتشرت فيأخذ من المكيال مكانا كبيرا والحب يأخذ مكانا صغيرا والوزن يسوي بينهما ولايجوز بيع الحب بالسويق وبه قال الشافعي وحكي عن مالك وأبي ثور جواز بيع ذلك متماثلا ومتفاضلا ولايجوز بيع الخبز والهريسة والفالوذج وأشباهها بالحنطة

(١٢) قوله ولايجوز بيع نيه بمطبوخه الخ كخبز بعجين وحنطة مقلية بنية لاخذ النار من رطوبته فتفوت المماثلة

(١٣) قوله ولا أصله: كزيتون بزيت وسمسم بشيرج وبه قال الشافعي وابن المنذر وقال أبو ثور يجوز لنا انه بيع مال ربوي باصله الذى هو عنه فلم يجز كبيع اللحم بالحيوان

(١٤) قوله ولا خالصه: كحنطة خالصة بحنطة فيها شعير يقصد تحصيله الااليسير

(١٥) قوله ولا رطبه بيابسه: كالرطب بالتمر والعنب بالزبيب وبه قال سعد بن أبي وقاص وسعيد بن المسيب والليث ومالك والشافعي واسحق وأبو يوسف ومحمد وقال أبو

استويا في النعومة ومطبوخه بمطبوخه وخبزه بخبزه اذا استويا في النساف وعصيره بعصيره ورطبه برطبه ولا يجوز بيع المحاقلة وهو بيع الحب في سنبله (١٦) بجنسه وفي بيعه بغير جنسه وجهان (١٧) ولا المزابنة وهي بيع الرطب (١٨) في رؤس النخل بالتمر إلا في العرايا (١٩) وهي بيع الرطب في رؤس النخل خرصا (٢٠) بمثله من التمر كيلا فيما دون خمسة أوسق (٢١)

حنيفه يجوز لانه اما ان يكونا جنسا واحداً فيجوز متماثلا أويكونا جنسين فيجوز ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: اينقص الرطب اذا يبس؟ قالوا نعم فنهى عن ذلك: رواه مالك وأبو داود والأثرم وابن ماجه

(١٦) قوله وهو بيع الحب في سنبله: هكذا أطلق المصنف والصحيح ان بيع المحاقلة بيع الحب المشتد في سنبله فلا بد ان يكون مشتدا

(١٧) قوله وفي بيعه بغير جنسه وجهان: أحدهما يصح وهو الصحيح قال في الفروع: في بيعه بمكيل غير جنسه: ثم قال ويصح بغير مكيل فيخص الخلاف بالكيل وهو الصحيح وخص المصنف والشارح الخلاف بالحب فالأول أعم من الثاني لان كل حب مكيل وليس كل مكيل بحب وتظهر فائدة الخلاف في الاشنان ونحوه فانه دخل في الاول لا الثاني لانه ليس بحب الا في العرايا التي يجوز بيعها وهي بيع الرطب في رؤس النخل سواء كان موهوباً أو غير موهوب على الصحيح من المذهب وظاهر كلام الخرقي وتبعه جماعة من الاصحاب تخصيص العرايا بالهبة وهو ظاهر كلام الامام أحمد

(١٨) قوله وهي بيع الرطب: وأجاز ذلك الشيخ في الزرع

(١٩) قوله الا في العرايا: لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة وهو بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا فعن أبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا في خمسة أوسق او دون خمسة اوسق: متفق عليه وبهذا قال اكثر اهل العلم منهم مالك والاوزاعي والشافعي واسحق وابن المنذر وقال ابو حنيفة لايجوز بيعها لما ذكرنا من الحديث والجواب ان فيه (الا العرايا) وهذه زيادة يجب قبولها

(٢٠) قوله في رؤس النخل خرصا: لاجزافا

(٢١) قوله فيما دون خمسة اوسق: فأما الخمسة فظاهر المذهب انه لايجوز فيها وبه قال

لمن به حاجة الى أكل الرطب (٢٢) ولا ثمن معه ويعطيه من التمر مثل

ابن المنذر والشافعي فى أحد قوليه وقال مالك والشافعي (فى قول) يجوز وهو رواية عن أحمد لان في حديث زيد وسهل انه أرخص في العرايا مطلقاً ثم استثنى ما زاد على الخمسة وشك الراوي في الخمسة وبقي المشكوك فيه على اصل الاباحة ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع التمر بالتمر ثم رخص في العرايا فيما دون الخمسة وشك فى الخمسة فيبقى على العموم فى التحريم ولايجوز ان يشتري أكثر من خمسة او سق فيما زاد على صفقة سواء اشتراها من واحد أو من جماعة وقال الشافعي: يجوز للانسان بيع جميع حائطه عرايا من رجل واحد ومن رجال فى عقود متكررة لعموم حديث زيد ولان كل عقد جاز مرّة جاز ان يتكرر كسائر البيوع: ولنا عموم النهي عن المزابنة استثنى من ذلك العرية فيما دون خمسة اوسق فما زاد يبقى على العموم فى التحريم ولان مالا يجوز عليه العقد مرة اذا كان نوعاً واحداً لايجوز في عقدين كالذي على الارض وكالجمع بين الاختين ولايجوز بيعها لغني وهو احد قولي الشافعي وله قول آخر: انه يباح مطلقاً لكل احد لان كل بيع جاز للمحتاج جاز للغني كسائر البياعات: ولنا حديث زيد بن ثابت قال محمود بن لبيد قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرّطب يأتي ولانقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في ايديهم يأكلونه رطباً: واذا خولف الاصل بشرط لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط ولا يلزم من اباحته للحاجة اباحته مع عدمها كالزكاة للمساكين فعلى هـذا متى كان المشتري غير محتاج الى اكل الرّطب لم يجز شراؤها بالتمر ولو باعها لواهبها صح تحرزاً من دخول صاحب العريّة حائطه كمذهب مالك او لغيره لم يجز وقال ابن عقيل يباح ولنا حديث زيد الذي ذكرناه والرخصة لمعنى خاص لايثبت مع عدمه ولان فى حديث زيد وسهل (يأكلها اهلها رطباً) ولو جاز لتخليص المعري لما شرط ذلك

(٢٢) قوله لمن به حاجة الى أكل الرطب: مفهومه أن البائع لو احتاج الى أكل التمر ولا ثمن معه الا الرطب انه لايجوز له ذلك وهو المـذهب وقيل يجوز ذلك اختاره أبو

مايئول اليه مافي النخل عند الجفاف (وعنه) يعطيه مثل رطبه ولايجوز في سائر الثمار(٢٣) في أحد الوجهين ولايجوز بيع جنس فيه الربا(٢٤) بعضه

بكر في التنبيه وجزم في المحرر والوجيز والفائق وعلاوه فقالوا جواز ذلك بطريق التنبيه لانه اذا جاء مخالفة الاصل لحاجة التفكه فلحاجة الاقتيات أولى (تنبيه) يكتفى بالحاجة المتقدمة من جهة البائع أو المشتري على الصحيح من المذهب وحكى المصنف عن ابي بكر والقاضي اشتراط الحاجة من جانبي البائع والمشتري فعلى المذهب وهو اشتراط حاجة المشتري وعدم اشتراط حاجة البائع يجوز للبائع أن يبيع اكثر من مائة وسق في عقود متعددة

_ (٢٣)قوله ولايجوز في سائر الثمار: اختار الشيخ تقي الدين جوازه قال في الانصاف وهو الصواب لمن يعتاده

(٢٤)قوله ولا يجوز بيع جنس فيه الربا الخ هذا المذهب وروي عن سالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وشريح وابن سيرين وبه قال الشافعي واسحق (وعنه) انه يجوز بشرط ان يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره او يكون مع كل واحد منهما من غير جنس اختاره الشيخ تقي الدين في موضع من كلامه فعليها يجوز بيع درهمين بمدودرهم ومدين بدرهم ومدّ ودرهم ومدّ بدرهم ومدّ ومدين ودرهم بمدّ ودرهم وعكسه ولا يجوز درهم بمدودرهم ولا مدبدرهم ومدّ ونحو ذلك (وعنه) رواية ثالثة يجوز ان لم يكن الذي معه مقصوداً كالسيف المحلى اختاره الشيخ تقي الدين وذكره ظاهر المذهب ونصره صاحب الفائق في فوائده فأما ان كانت الحلية من غير جنس الثمن فانه يجوز على الصحيح من المذهب وعنه لايجوز قال في الارشاد وهي اظهرهما لانه لو استحق وتلف لم يدربما يرجع «فائدتان» احداهما للاصحاب في توجيه المذهب مأخذ ان احدهما ان الصفقة اذا اشتملت على شيئين مختلفي القيمة يقسط الثمن على قيمتهما وهذا يؤدي هنا اما الى يقين التفاضل واما الى الجهل بالتساوي وكلاهما مبطل للعقد في باب الربا (المأخذ الثاني) ان ذلك ممنوع سدا لذريعة الربا فان اتخاذ ذلك حيلة على الربا الصريح واقع كبيع مائة درهم في كيس بمائتين جعلا للمائة في مقابلة الكيس وقد لايساوي درهماً

بعض ومع أحدهما أو معهما من غير جنسهما كمد عجوة ودرهم بمدين أو بدرهمين أو بمد ودرهم (وعنه) يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه وان باع نوعي جنس بنوع واحد منه (٢٥) كدينار قراضة وصحيح بصحيحين جاز أومأ اليه أحمد وذكره أبو بكر وعند القاضي هي كالتي قبلها ولا يجوز بيع تمر منزوع النوى (٢٦) بما نواه فيه وفى بيع النوى بتمر فيه النوى واللبن بشاة ذات لبن والصوف بنعجة عليها صوف روايتان (٢٧) والمرجع فى الكيل والوزن الى عرف أهل الحجاز فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم ومالا عرف له به فقيه وجهان أحدهما يعتبر عرفه فى موضعه والآخر يرد الى أقرب الاشياء شبها بالحجاز

« فصل »

وأما ربا النسيئة (٢٨) فكل شيئين ليس أحدهما ثمنا علة ربا الفضل

---

(٢٥) قوله وان باع نوعي جنس بنوع واحد منه الخ ومثله لو باع حنطة حمراء وسمراء ببيضاء او تمراً معقلياً وبرنيا بابراهيمي فان ذلك يصح وعند القاضي الحكم فيها كالتي قبلها وهو مذهب مالك والشافعي لان العقد يقتضي انقسام الثمن على عوضه على حسب اختلافه في قيمته ولنا قوله صلى الله عليه وسلم «الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضه مثلاً بمثل (الحديث) فهذا يدل على اباحة البيع عند وجود المماثلة المرئية وهي فى الموزون وزناً وفى المكيل كيلا ولانه باع ذهباً بذهب متساويا فى الموزون فصح كما لو اتفق النوع

(٢٦) قوله ولا يجوز بيع تمر منزوع النوى الخ لاشتمال احدهما على ماليس من جنسه دون لآخر وان نزع النوى ثم باع النوى والتمر بنوى وتمر لم يجز لان البيعة زالت بنزعه فصارت كمسئلة مد عجوة بخلاف ما اذا كان في كل واحد نواه

(٢٧) قوله روايتان : المذهب الجواز لان مافيه الربا غير مقصود

(٢٨) قوله واما ربا النسيئة الخ متى كان احد العوضين ثمناً والآخر مثمناً جاز النسأ

فيهما واحدة كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون لايجوز النسأ فيهما وإن تفرقا قبل التقابض (٢٩) بطل العقد وإن باع مكيلا بموزون جاز التفرق قبل القبض وفى النساء روايتان (٣٠) ومالا يدخله ربا الفضل (٣١) كالثياب

فيهما بغير خلاف لان الشارع رخص فى السلم والاصل فى رأس مال السلم الدراهم والدنانير فلو حرم النسا ههنا لانسد باب السلم في الموزونات في الغالب وان لم يكن احدهما ثمنا لكل شيئين يجرى فيهما الربا بعلة واحدة كالمكيل بالكيل والموزون بالموزون يحرم بيع احدهما بالآخر نسيئه بغير خلاف نعلمه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: اذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد

(٢٩) قوله وان تفرقا قبل التقابض الخ وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لايشترط التقابض في غير النقدين لان ماعداهما ليس باثمان فلم يشترط كغير أموال الربا وكبيع ذلك باحد النقدين وانا قوله عليه السلام ـ فاذا اختلفت هذه الاصناف (فائدة) لو صرف الفلوس النافقه بذهب اوفضة لم يجز النساء فيهما على الصحيح من المذهب وعنه يجوز واختاره ابن عقيل والشيخ تقي الدين

(٣٠) قوله وفي النساء روايتان: احداهما يجوز وهو المذهب وبه قال النخعي لانهما لم يجتمعا فى احد وصفي علة ربا الفضل فجاز النساء فيهما كالثياب بالحيوان وعند من يعلل بالطعم لايجيزه هنا وجها واحداً والثانية لايجوز قطع به الخرقي وصاحب الوجيز لانهما من أموال الربا فلم يجز النساء ككيل بمثله

(٣١) قوله ومالا يدخله ربا الفضل الخ فيه أربع روايات «احداهن» يجوز النساء فيهما وهو الصحيح من المذهب لما روى ابوداود عن عبدالله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ امره ان يجهز جيشا فنفدت الابل فأمره ان يأخذ في قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة وروى سعيد: أن عليا رضي الله عنه باع بعيراً له يقال له عصيفر باربعة أ بعرة الى أجل فعلى هذه الرواية علة تحريم النساء الوصف الذي مع الجنس اما الكيل أو الوزن أو الطعم عند من يعلل به فيختص تحريم النساء بالكيل والوزن «والثانية» يحرم النسأ في كل مال بيع بآخر سواء كان من جنسه أولا اختاره أبو بكر والخرقي وابن أبي موسى لحديث سمرة «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

والحيوان يجوز النساء فيهما (وعنه) لايجوز «وعنه» لايجوز في الجنس الواحد كالحيوان بالحيوان ويجوز في الجنسين كالثياب بالحيوان ولا يجوز بيع الكالىء بالكالىء (٣٢) وهو بيع الدين بالدين

﴿ فصل ﴾

ومتى افترق المتصارفان(٣٣) قبل التقابض أو افترقا عن مجلس السلم قبل

عن بيع الحيوان نسيئة «صححه الترمذي ولم يفرق بين الجنس والجنسين «والثالثة يحرم النساء في كل مال بيع بجنسه كالحيوان بالحيوان والثياب بالثياب ولايحرم في غير ذلك وهذا مذهب أبي حنيفة لحديث سمرة ولان الجنس أحد وصفي العلة فأثر «والرابعة» لايحرم النساء الا فيما بيع بجنسه متفاضلا اختاره الشيخ تقي الدين لما روى جابر ان رسول لله صلى الله عليه وسلم قال «الحيوان اثنين بواحد لايصلح نساء ولا بأس به يدا بيد» حسنه الترمذي

(٣٢) قوله ولايجوز بيع الكالئ بالكالئ. قال في التلخيص وله صور «منها» بيع مافي الذمة حالا من عروض أو أثمان بثمن الى أجل ممن هو عليه «ومنها» جعل رأس مال السلم دينا «ومنها» لوكان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه كالذهب والفضة وتصارفا ولم يحضرا شيئا فانه لايجوز سواء كانا حالين أو مؤجلين نص عليه فيما اذا كانا نقدين واختار الشيخ تقي الدين الجواز فان أحضر أحدهما جاز بسعر يومه وكان العين بالدين وهذا المذهب وعنه لايجوز فعلى المذهب لوكان مؤجلا ففيه وجهان أحدهما يجوز اختاره المصنف والشارح والثاني لايجوز وجزم به في الوجيز

(٣٣) قوله ومتى افترق المتصارفان الخ الصرف بيع الأثمان بعضها ببعض والقبض في المجلس شرط لصحته بغير خلاف ويجزئ القبض في المجلس وان طال ولو تماشيا مصطحبين الى منزل أحدهما أو الى الصراف فتقابضا عنده جاز وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وقال مالك لاخير في ذلك لأنهما فارقا مجلسهما ولنا انهما لم يفترقا قبل التقابض فاشبه مالو كانا في سفينة أو راكبين على دابة واحدة تسير بهما

قبض رأس ماله بطل العقد وان قبض البعض ثم افترقا بطل فى الجميع فى أحد الوجهين(٣٤)وفى الآخر يبطل فيما لم يقبض وان تقابضا ثم افترقا فوجد أحدهما ماقبضه رديئا فرده بطل العقد فى احدى الروايتين والاخرى ان قبض عوضه فى مجلس الرد لم يبطل وان رد بعضه وقلنا يبطل فى المردود فهل يبطل في غيره؟ على وجهين والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين فى العقد فى أظهر الروايتين فلا يجوز ابدالها وان وجدها معيبة خير بين الامساك والفسخ ويتخرج أن يمسك ويطالب بالارش وان خرجت مغصوبة بطل العقد والاخرى لا تتعين ولا يثبت فيها ذلك ويحرم الربا بين المسلم والحربي وبين المسلمين فى دار الحرب كما يحرم بين المسلمين فى دار الاسلام

باب بيع الاصول والثمار

ومن باع داراً تناول البيع أرضها (١) وبناءها وما يتصل بها لمصلحتها كالسلاليم والرفوف المسمرة والابواب المنصوبة والخوابي المدفونة(٢) والرحى

(٣٤)قوله في احد الوجهين: والمذهب يبطل فيما يقبض لانهما مبنيان على تفريق الصفقة

(١) قوله يتناول البيع أرضهما :شمل ذلك المعدن الجامد وهو صحيح ولا يشمل المعادن الجارية على الصحيح من المذهب (فائدة) مرافق الاملاك كالطرق والافنية ومسيل الماء ونحوها هل هي مملوكة أو ثبت فيها حق الاختصاص؟ فيه وجهان احدهما بثوت حق الاختصاص من غير ملك جزم به القاضي وابن عقيل وطرد القاضي ذلك حتى في حريم البئر ورتب عليه انه لو باعه أرضاً بفنائها لم يصح البيع لان الفناء لايختص به اذ استطراقه عام بخلاف مالو باع بطريقها وذكر ابن عقيل احتمالا يصح البيع بالفناء لانه من الحقوق كسيل المياه (والوجه الثاني الملك) صرح به الاصحاب فى الطرق وجزم به في الكل صاحب المغني

(٢)قوله والخوابي المدفونة: لانه متصل بها لمصلحتها أشبه الحيطان

المنصوبة ولا يدخل ما هو مودع فيها من الكنز والاحجار المدفونة ولا المنفصل منها كالحبل والدلو والبكرة والقفل والفرش الا ما كان من مصالحها(٣) كالمفتاح وحجر الرحى الفوقاني فعلى وجهين وان باع أرضا بحقوقها(٤) دخل غراسها وبناؤها في البيع وان لم يقل بحقوقها فعلى وجهين (٥) وان كان فيها زرع يجز مرة بعد أخرى كالرطبة والبقول أو تكرر ثمرته كالقثاء والباذنجان فالأصول للمشتري (٦) والجزة الظاهرة (٧) واللقطة الظاهرة من القثاء

(٣) قوله إلا ما كان من مصالحها الخ أحدهما يدخل في البيع لانه لمصلحتها فأشبه المنصوب فيها والثاني لايدخل لانه منفصل عنها فأشبه القفل والدلو وهذا مذهب الشافعي وهو المذهب(فائدة) لو كان في الدار متاع وطالت مدة نقله وقيده جماعة بفوق ثلاثة أيام منهم ابن حمدان فهو عيب والصحيح من المذهب تثبت اليد عليها وقيل لاوكذا الحكم فى أرض بها زرع للبائع فلو تركه له ولا ضرر فلا خيار له ولا أجرة لمدة نقله على الصحيح من المذهب وينقله بحسب العادة ويلزمه تسوية الحفر وإن لم يتضرر مشتر ببقائه ففي إجباره وجهان قلت الاولى أن له اجباره

(٤) قوله وان باع أرضاً بحقوقها الخ لانهما من حقوق الارض ويتبعان الارض من كل وجه لانها تتخذ للبقاء فيها وليس لانتهائه مدة معلومة والرهن كالبيع

(٥) قوله وان لم يقل بحقوقها فعلى وجهين: أظهرهما يدخلان لانهما من حقوقها وما كان كذلك فيدخل فيها بالاطلاق والثاني لأنهما ليسا من الارض فلم يدخلا كالثمرة والفرق أنها تراد للنقل وليست من حقوقها بخلاف الشجر والبناء وعلى هذا للبائع تبقيته وفي الترغيب هل يتبعها في الرهن كالمبيع اذا قلنا يدخل فيه الوجهان لضعفه وكذا الوصية والوقف ونحوهما

(٦) قوله فالاصول للمشتري: لان ذلك يراد للبقاء اشبه الشجر

(٧) قوله والجزة الظاهرة الخ لانه توجد ثمرته مع بقاء أصله أشبه ثمرة الشجرة المؤبرة وسواء كان مما يبقى سنة كهندباء أو أكثر كرطبة لكن على البائع قطع ما يستحقه منه في الحال لانه ليس له حد ينتهي اليه فيطول زمنه فيخرج غير ما كان ظاهرا

والباذنجان للبائع الا أن يشترطه المبتاع (٨) وان كان فيها زرع (٩) لايحصد الامرة كالبر والشعير فهو للبائع مبقى الى الحصاد الا أن يشترطه المبتاع (١٠)

فصل

ومن باع نخلا مؤبرا وهو ماتشقق طلعه (١١) فالثمر للبائع متروكا فى

(٨) قوله الا أن يشترطه المبتاع: لانه لو اشترى شجرا عليه ثمر أبر واشترطه كان له فكذا هنا

(٩) قوله وان كان فيها زرع الى قوله الى الحصاد: لان ذلك هو العرف فى نقله فحمل عليه كالثمرة تباع بعد بدو صلاحها وظاهره انه يبقى بغير أجرة لان المنفعة حصلت مستثناة وعليه حصاده في أول وقت اخـذه حسب العادة زاد في المغني والشرح ولو كان بقاؤه أنفع له

(١٠) قوله الى الحصاد الا ان يشـترطه المبتاع: لأنه بمنزلة الثمرة التي قد أبرت فعلى هذا هو له قصيلا كان أو حباً مستتراً أو ظاهرا معلوماً أو مجهولا لانه دخل فى البيع تبعاً للارض فلايضر جهله وعدم كماله

(١١) قوله ومن باع نخلا مؤبرا وهو ماتشقق طلعه الخ هكذا ذكره أكثر الاصحاب لماروى ابن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «من باع نخلا مؤبرا فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع» متفق عليه واصل التأبير التقليح وهو وضع الذكر فى الانثى وليس بمراد ولهذا فسره بالتشقق اذ الحكم منوط به وان لم يلقح لصيرورته فى حكم عين أخرى وانما نص على التأبير لملازمته التشقق غالباً وعنه الحكم منوط بالتأبير لا بالتشقيق وهو ظاهر الخبر فبعده للبائع وقبله للمشتري ذكره ابن أبي موسى ونصره الشيخ تقي الدين وهو المختار وعلى القول بأنها للبائع لايلزمه قطعها فى الحال اذ التفريغ جار على العرف فيترك الى تناهي حلاوته الا أن تجري العادة بأخذه بسرا أو يكون بسره خيرا من رطبه فانه يجذه حين استحكام حلاوة بسره ولو كان بقاؤه خيراً له وهذا اذا لم يشترطه المبتاع فان شرطه دخل بخلاف وقف ووصية فان الثمرة تدخل فيهما نص عليه كفسخ بعيب ومقايلة في بيع ورجوع أب في هبة قاله فى المغني ولم يتعرض المؤلف لبيان تأبير البعض والنخلة الواحدة اذا أبر بعضها فان الجميع للبائع

رؤس النخل الى الجذاذ الا أن يشترطه المبتاع وكذلك الشجر اذا كان فيه باد كالعنب والتين والتوت والرمان والجوز وما ظهر من نوره كالمشمش والتفاح والسفرجل واللوز وما خرج من أكمامه كالورد والقطن وما قبل ذلك فهو للمشتري والورق للمشتري بكل حال ويحتمل في ورق التوت المقصود أخذه انه ان تفتح فهو للبائع وان كان حبا فهو للمشتري وان ظهر بعض الثمرة (١٢) فهو للبائع ومالم يظهر فهو للمشتري «وقال أبو حامد» الكل للبائع وان احتاج الزرع (١٣) أو الثمرة الى سقي لم يلزم المشتري ولم يملك منع البائع منه

﴿ فصل ﴾

ولا يجوز بيع الثمرة (١٤) قبل بدو صلاحها ولا الزرع قبل اشتداد

اتفاقا (فرع) كل عقد معاوضة يجري مجرى البيع في ان الثمرة المؤبرة تكون لمن انتقل عنه الاصل وغير المؤبرة لمن انتقل اليه مثل الصداق والخلع وعوض الاجارة لانه عقد معاوضة فجرى مجرى البيع ه

(١٢) قوله وان ظهر بعض الثمرة الخ وكذلك ما أبر بعضه هذا المذهب ان كان نوعا واحدا نص عليه ولو ابر بعضه فباع مالم يؤبره وحده فثمرته للمشتري في الاصح وأما ان كان جنسا فلم يفرق ابو الخطاب بينه وبين النوع وهو مذهب الشافعي والصحيح من المذهب الفرق بين الجنس والنوع ورد المصنف الاول وقال: الاشبه الفرق بين النوع والنوعين فما أبر من نوع أو ظهر بعض ثمره لايتبعه النوع الآخر

(١٣) قوله وان احتاج الزرع الخ ظاهره انه لا يسقيه إلا عند الحاجة وهو أحد الوجهين وهو ظاهر كلام الشارح والثاني له سقيه للمصلحة سواء كان ثم حاجة أولا ولو تضرر الاصل وهو المذهب وكذا الحكم لو احتاجت الارض الي سقي

(١٤) قوله ولايجوز بيع الثمرة الخ هذا مجمع عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهي البائع والمبتاع متفق عليه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه

حبه الا بشرط القطع في الحال(١٥) ولا بيع الرطبة والبقول إلا بشرط جزه ولا القثاء ونحوه الا لقطة لقطة الا أن يبيع أصله والحصاد واللقاط على المشتري فان باعه مطلقا أو بشرط التبقية لم يصح وان اشترط القطع(١٦) ثم تركه حتى

(١٥) قوله الا بشرط القطع في الحال: لكن يشترط أن يكون منتفعاً به في الحال قاله في الرعاية والشيخ تقي الدين في تعليقه على المحرر قلت هو مراد غيرهما. فوائد (الاولى) يستثنى من عموم كلام المصنف من عدم الجواز لو باع الثمرة قبل بدو صلاحها باصلها فانه يصح على الصحيح وحكاه المصنف اجماعاً لانه دخل تبعاً ويستثنى ايضاً لو باع الارض بما فيها من زرع قبل اشتداد حبه فانه يصح على الاصح (الثانية) يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الشجر جزم به في الرعاية وصححه في المستوعب وفيه وجه آخر لا يصح وهو ظاهر كلام المصنف فعليه لو شرط القطع صح (الثالثة) ويصح بيع الزرع قبل اشتداد حبه لمالك الارض اختاره أبو الخطاب وفيه وجه لا يصح وهو ظاهر كلام المصنف هنا (الرابعة) لو باع بعض مالم يبد صلاحه مشاعاً لم يصح ولو شرط القطع

(١٦) قوله وان اشترط القطع الخ فيه مسائل (١) اذا شترط القطع ثم تركه حتى بدا الصلاح فسد البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فاستثنى منه ما اشتراه بشرط القطع وقطعه بالاجماع فيبقى فيما عداه على أصل التحريم فعلى هذا: الثمرة كلها للبائع وعنه الزيادة للبائع والمشتري فتقوم الثمرة وقت العقد وبعد الزيادة وحكى المصنف رواية ان البائع يصدق بالزيادة على القول بالبطلان (٢) اذا حدثت ثمرة أخرى أو باع شجرا فيه ثمر للبائع فحدثت ثمرة أخرى فان تميزت فلكل واحد ثمرته وان اختلفتا ولم تتميز واحدة منهما فقطع المصنف هنا ان حكمها حكم ماقبلها وهو رواية عن احمد والصحيح من المذهب انهما شريكان فيهما كل واحد بقدر ثمرته فان لم يعلم قدرها اصطلحا عليهما ولا يبطل العقد لان المبيع لم يتعذر تسليمه وانما اختلط بغيره فهو كما لو اشترى طعاماً في مكان فانثال عليه طعام البائع ولم يعرف قدر كل واحد منهما (٣) اذا اشترى عرية فتركها حتى اثمرت بطل البيع وهو قول الخرقي والقاضي وعنه لا يبطل وبه قال الشافعي ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «يأكلها رطباً» لان شراءها انما جاز للحاجة الى اكل الرطب فاذا تركها حتى اثمرت تبينا عدم الحاجة فيبطل العقد

بدا صلاح الثمرة أو طالت الجزة أو حدثت ثمرة أخرى فلم تتميز أو اشترى عرية ليأكلها رطبا فأثمرت بطل البيع (وعنه) لا يبطل ويشتركان في الزيادة (وعنه) يتصدقان بها واذا بدا صلاح الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقاً وبشرط التبقية وللمشتري تبقيته الى الحصاد والجذاذ ويلزم البائع سقيه ان احتاج الى ذلك وان تضرر الاصل وان تلفت بجائحة من السماء رجع على البائع(١٧) (وعنه) ان أتلفت الثلث فصاعدا ضمنه البائع والا فلا وان أتلفه آدمي خير المشتري بين الفسخ والامضاء ومطالبة المتلف وصلاح بعض ثمرة الشجرة صلاح لجميعها وهل يكون صلاحا لجميع النوع الذي في البستان؟ على روايتين وبدو الصلاح في ثمر النخل أن يحمر أو يصفر وفي العنب أن يتموه وفي سائر الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله

---

(١٧) قوله وان تلفت بجائحة من السماء رجع على البائع: وبهذا قال أكثر اهل المدينة منهم يحيى بن سعيد ومالك وابو عبيد وجماعة اهل الحديث وهو قول الشافعي في القديم وقال ابو حنيفة والشافعي في الجديد هو من ضمان المشتري لما روي ان امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابني اشترى ثمرة من فلان فاذهبتها الجائحة فسأله ان يضع عنه فتألى ان لا يفعل فقال النبي صلى الله عليه وسلم «تألى ان لا يفعل خيرا» متفق عليه ولو كان واجبا لاجبره عليه ولنا ماروي جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح وعنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ان بعت من اخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك ان تأخذ منه شيئاً ثم تأخذ مال اخيك بغير حق» رواهما مسلم وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه الى غيره والجائحة كل آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح والحر والبرد وظاهر المذهب انه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها الا ان ماجرت العادة بتلف مثله كاليسير الذي لا ينضبط لا يلتفت اليه وعنه ان مادون الثلث من ضمان المشتري وهو مذهب مالك والشافعي في القديم ولنا عموم الاحاديث فان النبي صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح وما دون الثلث داخل فيها فيجب وضعه فان تلفت الثمرة أو آن الجذاذ فلم يجزها حتى اصابتها جائحة فقال القاضي لا توضع لانه مفرط

فصل

ومن باع عبدا له مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع فان كان قصده المال اشترط علمه وسائر شروط البيع وان لم يكن قصده المال لم يشترط فان كان عليه ثياب فقال احمد رحمه الله تعالى ما كان للجمال فهو للبائع وما كان للبس المعتاد فهو للمشتري

باب السلم

وهو نوع من البيع يصح بلفظه وبلفظ السلم والسلف ولا يصح الا بشروط سبعة (احدها) ان يكون فيما يمكن ضبط صفاته كالمكيل والموزون والمذروع فاما المعدود (١) والمختلف كالحيوان والفواكه والبقول والجلود

(١) قوله فأما المعدود الخ الصحيح من المذهب صحة السلم في الحيوان آدميا كان أو غيره وروي عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد ابن المسيب والحسن والشعبي ومجاهد والزهري والاوزاعي والشافعي واسحق وأبي ثور لحديث أبي رافع «أن النبي صلى الله عليه وسلم استلف من رجل بكراً» رواه مسلم ولانه يثبت في الذمة صداقا فيثبت فى السلم كالثياب وعنه لايصح السلم فى الحيوان وروي عن عمر وسعيد بن جبير والشعبي لقول عمر «ان من الربا أبوابا لاتخفى وان منها السلم فى السن» ورد بأنه لم يثبت وهو معارض بقول علي وعلم منه جوازه فى شحم ولحم نيء ولو مع عظمه إن عين موضع انقطع منه وأما الفواكه والبقول فالمذهب أنه لايصح فيه. نقل عنه اسحق بن ابراهيم: لا ارى السلم الا فيما يكال أو يوزن أو يوقف عليه فأما الرمان والبيض فلا أرى السلم فيه. وعنه يصح فى الفواكه والموز والخضراوات ونحوها لان كثيراً من ذلك يتقارب ويمكن ضبطه بالصغر والكبر وبعضها بالوزن كالبقول وبه قال الأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي وأمّا الجلود فالمذهب أنه لايصح فيها لانه مختلف فالورك قوي والصدر ثخين والبطن رقيق وبه قال الشافعي وعنه يصح نصره فى الشرح لان التفاوت في ذلك معلوم فلم يمنع الصحة كالحيوان وأما الرؤس فالمذهب لايصح السلم فيها وبه قال أبو حنيفة لأن أكثره العظام وليس بموزون بخلاف اللحم وعنه يجوز وهو قول مالك

والرءوس ونحوها ففيه روايتان وفي الاواني(٢) المختلفة الرءوس والاوساط كالقماقم والاسطال الضيقة الرءوس وما يجمع أخلاطا متميزة(٣) كالثياب من المنسوجة من نوعين وجهان ولا يصح فيما لا ينضبط كالجواهر(٤) كلها والحوامل من الحيوان (٥) والمغشوش من الاثمان وغيرها ومايجمع اخلاطا غير متميزة كالغالية والند والمعاجين ويصح فيما يترك فيه شيء غير مقصود لمصلحته كالجبن والعجين وخل التمر والسكنجبين ونحوها

(فصل)

(الشرط الثاني) أن يصفه بما يختلف به الثمن(٦) ظاهرا فيذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده وحداثته وقدمه وجودته ورداءته ومالا يختلف به الثمن لا يحتاج الى ذكره فان شرط الاجود لم يصح وان شرط الاردأ فعلى وجهين(٧) واذا جاءه بدون ماوصف أونوع آخر فله أخذه ولا يلزمه

والأوزاعي وأبي ثور كبقية اللحم (فائدة) لايصح السلم في اللحم المطبوخ والمشوي على المذهب وبه قال الشافعي لانه يختلف وقيل يصح وبه قال مالك والاوزاعي وأبو ثور

(٢) قوله وفي الاواني الخ المذهب لايجوز فيها سلم لان الصفة لاتأتي عليها ويصح فيما لايختلف كالهاون والسطل المربع

(٣) قوله ومايجمع اخلاطا متميزة: المذهب جواز السلم فيه لان ضبطه ممكن

(٤) قوله ولايصح فيما لاينضبط كالجواهر: وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي لان أثمانها تختلف بالصغر والكبر وحسن التدوير وزيادة ضوئها وصفائها وحكي عن مالك صحة السلم فيها اذا اشترط منها شيئاً معلوما بوزن معروف

(٥) قوله والحوامل من الحيوان: لان الصفة لاتأتي على ذلك والولد مجهول غير محقق

(٦) قوله أن يصفه بما يختلف به الثمن: لان السلم عوض يثبت في الذمة فاشترط العلم به كالثمن

(٧) قوله وان شرط الاردأ فعلى وجهين: أصحهما لايصح والثاني يصح لان المدفوع

وان جاءه بجنس آخر لم يجز له أخـذه (٨) وان جاء بأجود منه من نوعه لزمه قبوله فان قال خذه وزدني درهما لم يجز(٩) وان جاءه بزيادة فى القدر فقال ذلك صح

(فصل)

(الثالث) (١٠) أن يذكر قدره بالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون والذرع فى المذروع فان أسلم فى المكيل (١١) وزنا وفى الموزون كيلا لم يصح (وعنه) يصح ولا بد أن يكون المكيال معلوما(١٢) فان شرط مكيلا(١٣)

ان كان الموصوف فهو المسلم فيه وان لم يكن فهو خير منه فيلزم المسلم قبوله بخلاف الاجود

(٨) قوله لم يجز له أخذه: لحديث «من أسلم فى شيءٍ فلا يصرفه الى غيره» رواه ابوداود

(٩) قوله فان قال خذه وزدني درهما لم يجز: وقال أبو حنيفة يجوز كما لو جاءه بزيادة فى القدر ولنا ان الجودة صفة فلا يجوز إفرادها بالعقـد كما لو كان مكيلا أو موزونا (مسئلة) اذا قبض المسلم فيه فوجد به عيباً فله رده وامساكه مع الارش

(١٠) قوله الثالث الخ لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال «من اسلف في شيءٍ فليسلف في كيـل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم» متفق عليه

(١١) قوله فان اسلم في المكيل الخ لانه بيع يشترط معرفة قدره فلم يجز بيعه بغير ماهو مقدر به في الاصل كبيع الربويات ولانه قدره بغير ماهو مقدر به فلم يجز كما لو أسلم في المذروع وزنا وبالعكس فانه لايصح اتفاقاً وهذا المذهب وعنه يصح نقلها المروزي واختارها المصنف والشارح وجزم بها في الوجيز وغيره لان الغرض معرفة قـدره وإمكان تسليمه من غير تنازع فبأي قدر قدره جاز بخلاف الربويات فان التماثل فيها شرط وبهذا قال الشافعي وابن المنذر

(١٢) قوله ولا بد ان يكون المكيال معلوماً: اي عند العامة وكذا الميزان والذراع لانه اذا كان مجهولا تعذر الاستيفاء به عند التلف وذلك مخل بالحكمة التي اشترط لاجلها معرفة الكيل

(١٣) قوله فان شرط مكيلا الخ لانه قد يهلك فيتعذر معرفة المسلم فيه وهو غرر وحكاه

لابعينه أو صنجة بعينها غير معلومة لم يصح وفى المعدود المختلف (١٤) غير الحيوان روايتان احداهما يسلم فيه عددا والاخرى وزنا وقيل يسلم فى الجوز والبيض عددا وفى الفوا كه والبقول وزنا

﴿ فصل ﴾

(الرابع) أن يشترط أجلا معلوما (١٥) له وقع فى الثمن كالشهر ونحوه فان أسلم حالا أو الى أجل قريب كاليوم ونحوه لم يصح الا أن يسلم فى شيء (١٦) يأخذ منه كل يوم أجزاء معلومة فيصح وان أسلم فى جنس الى

ابن المنذر اجماع من يحفظ عنه وظاهره انه ان كان معلوما لم يصح التعيين في الاصح وفي فساد العقد وجهان اظهرها صحته

(١٤) قوله وفى المعدود المختلف الخ وهذا نوعان معدود وغيره والمعدود نوعان مالا يتباين كثيراً كجوز وبيض فيسلم فيه عدداً في اظهر الروايتين وهو قول ابى حنيفة والاوزاعي لأن التفاوت في ذلك يسير وما يتباين كثيراً كرمان ونحوه فحكمه حكم ماليس بمعدود كبطيخ وبقول وفيه وجهان احدهما يسلم فيه عدداً او يضبط بالكبر والصغر والثاني وزنا وهو المذهب وبه قال ابو حنيفة والشافعي لانه لايمكن تقديره بالعدد للاختلاف

(١٥) قوله ان يشترط اجلا معلوماً: لأمره عليه السلام بالاجل كالكيل والوزن ولأنه امر بها تبييناً لشروط السلم ومنعاً منه بدونها بدليل انه لايصح اذا انتفى الكيل او الوزن فعلى هذا لايصح حالا وبه قال مالك والاوزاعي وابو حنيفة وهو المذهب وقال الشافعي وابو ثور وابن المنذر يجوز حالا وهو رواية عن احمد لانه عقد يصح مؤجلا فصح حالاً كبيوع الأعيان وهذا اختيار الشيخ تقي الدين بشرط ان يكون المسلم فيه في ملك المسلم اليه قال وهو المراد بقوله عليه السلام «لاتبع ماليس عندك» اي ماليس في ملكك فلو لم يجز السلم حالا لقال لاتبع هذا سواء كان عندك أولا

(١٦) قوله الا أن يسلم فى شيء الخ وبهذا قال مالك لان الحاجة داعية الى ذلك وظاهره التعميم فى كل مايصح السلم فيه وظاهر كلام أبي الخطاب اختصاص ذلك باللحم والخبز

أجلين أو فى جنسين الى أجل صح(١٧) ولا بد أن يكون الاجل مقدرا بزمن معلوم فان أسلم الى الحصاد أو الجذاذ(١٨) أو شرط الخيار اليه فعلى روايتين واذا جاءه بالسلم قبل محله ولا ضرر فى قبضه لزمه قبضه والا فلا

(فصل)

(الخامس) أن يكون المسلم فيه (١٩) عام الوجود في محله فان كان لا يوجد فيه أولا يوجد الا نادرا كالسلم في العنب والرطب الى غير وقته لم يصح وان أسلم فى ثمرة بستان بعينه (٢٠)

ونصره ابن المنجا فعلى ماذكرنا اذا قبض البعض وتعذر قبض الباقي يرجع بقسط من الثمن ولا يجعل الباقي فصلا على المقبوض لتماثل اجزائه فيقسط الثمن بالسوية كما اذا بين أجله

(١٧) قوله فان أسلم في جنس الى أجلين أو في جنسين الى أجل صح هذا المذهب بشرط ان يبين قسط كل أجل وثمنه لان كل بيع جاز الى أجل جاز الى اجلين وآجال كبيوع الاعيان

(١٨) قوله فان اسلم الى الحصاد والجذاذ الخ المذهب انه لا يصح اقول ابن عباس «لاتبايعوا الى الحصاد والجذاذ لاتبايعوا الا الى شهر معلوم» ولان ذلك يختلف وبه قال الشافعي وابو حنيفة وابن المنذر وقال مالك وابن ابي ليلى وابو ثور يصح واما اذا شرط الخيار اليه فتقدم في خيار الشرط (فائدة) يقبل قول المسلم اليه في اشتراط الاجل وقدره وبقائه وفراغه

(١٩) قوله ان يكون المسلم فيه الخ ظاهره انه لا يشترط وجوده حال العقد ولا عدمه في الاصح

(٢٠) قوله وان اسلم فى ثمرة بستان بعينه الخ قال الجوزجاني اجمع الناس على الكراهة لهذا البيع لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم «انه اسلم اليه يهودي دنانير فى تمر مسمى فقال اليهودي من تمر حائط بنى فلان فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما من حائط بنى فلان فلا ولكن تمر مسمى الى اجل مسمى» رواه ابن ماجه والجوزجاني في المترجم ولانه لا يؤمن تلفه ونقل أبو طالب وغيره يصح اذا بدا صلاحه أو استحصد واحتج بابن عمر

أو قرية صغيرة(٢١) لم يصح وان أسلم الى محل(٢٢) يوجد فيه عاما فانقطع خير بين الصبر وبين الفسخ والرجوع برأس ماله أو عوضه ان كان معدوما في أحد الوجهين وفى الآخر ينفسخ بنفس التعذر

فصل

(السادس) أن يقبض رأس المال فى مجلس العقد (٢٣) وهل يشترط كونه معلوم الصفة(٢٤) والقدر كالمسلم فيه؟ على وجهين فان أسلم ثمنا واحدا في جنسين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس

---

(٢١) قوله أو قرية صغيرة: أو فى نتاج من فحل بني فلان أو غنمه أو في مثل هذا الثوب

(٢٢) قوله وان أسلم الى محل الخ وجملته انه اذا تعذر تسليم المسلم فيه عند محله إما لغيبة المسلم اليه أو عجز عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنة فالمسلم مخير بين الصبر الى أن يوجد فيطالب به وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن إن كان موجوداً أو بمثله إن كان مثلياً والا بقيمته وبهذا قال الشافعي واسحق وابن المنذر وحكم البعض كالكل واذا أخر القبض فى أوانه مع إمكانه فهل يلزمه الصبر الي أوانه بعد أو يخير بينه وبين الفسخ فيه وجهان

(٢٣) قوله أن يقبض رأس المال فى مجلس العقد: فان تفرقا قبل ذلك بطل وبه قال أبو حنيفة والشافعي واستنبطه من قوله – من أسلف فليسلف – أي فليعط قال انه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ماسلفه قبل ان يفارق من أسلفه انتهى وقال مالك يجوز أن يتأخر قبضه يومين أو ثلاثة فأكثر مالم يكن ذلك شرطاً لأنه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه عن أن يكون مسلماً فأشبه تأخيره الى آخر المجلس ولو قبض بعض رأس مال السلم بطل فيما لم يقبض دون ماقبض على الصحيح من المذهب بناء على تفريق الصفقة وعنه يبطل فى الجميع حكي عن ابن شبرمة والثوري ولو جعل ديناً سلماً لم يصح بخلاف أمانة ومغصوب

(٢٤) قوله وهل يشترط كونه معلوم الصفة الخ أحدهما يشترط ذلك وهو المذهب وبه قال مالك وأبو حنيفة لانه عقد يتأخر بتسليم المعقود عليه فوجب معرفة رأس ماله

فصل

(السابع) أن يسلم في الذمة فان أسلم في عين لم يصح ولا يشترط ذكر مكان الايفاء الا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كالبرية فيشترط ذكره ويكون الوفاء فيه مكان العقد وان شرط الوفاء فيه كان تأكيدا وان شرطه في غيره صح(٢٥) (وعنه) لايصح ولايصح بيع المسلم فيه قبل قبضه (٢٦).ولاهبته ولا اخذ غيره مكانه ولا الحوالة به(٢٧) ويجوز بيع الدين المستقر(٢٨)

ليرد بدله كالقرض والشركة فعلى هذا لايجوز أن يكون رأس المال جوهراً أونحوه والثاني لايشترط بل تكفي المشاهدة وبه قال الشافعي ومال اليه في المغني والشرح وكل مالين حرم النساء فيهما لايجوز اسلام أحدهما في الآخر وقال أبو حنيفة لايجوز أن يكون رأس مال السلم الا عينا أو ورقاً لانها لاتثبت في الذمة الا ثمناً فلا تكون مثمنة وقال مالك والشافعي يجوز ان يكون رأس المال عرضاً وهوالمذهب ويجوز اسلامها في الأثمان

(٢٥) قوله وإن شرطه في غيره صح: لانه بيع فصح شرط الايفاء في غير مكانه كبيوع الاعيان (فائدة) يقبل قول المسلم اليه في تعيينه مع يمينه فلو قال هذا الذي اقبضتني وهو معيب قدم قول القابض

(٢٦) قوله لايصح بيع المسلم فيه قبل قبضه: بغير خلاف لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام قبل قبضه ولانه بيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه قبل قبضه كالطعام وهو شامل للتولية والشركة وفي المبهج وغيره رواية بانه يصح واختاره الشيخ تقي الدين وقال هو قول ابن عباس لكن يكون بقدر القيمة فقط لئلا يربح فيما لم يضمن قال وكذا ذكره أحمد في بدل القرض وغيره فعلى المذهب في جواز بيع دين الكتابة ورأس مال السلم وجهان بعد الفسخ أصحهما لايصح

(٢٧) قوله ولا الحوالة به: لانها لاتصح إلا على دين مستقر والسلم بعرضية الفسخ ولانه نقل للملك على غير وجه الفسخ فلم يصح كالبيع

(٢٨) قوله ويجوز بيع الدين المستقر الخ كقرض ومهر بعد دخول وأجرة

لمن هو فى ذمته بشرط ان يقبض عوضه في المجلس (٢٩) ولا يجوز لغيره (٣٠) وتجوز الاقالة فى السلم وتجوز فى بعضه في احدى الروايتين اذا قبض راس مال السلم او عوضه في مجلس الاقالة وان انفسخ العقد (٣١) باقالة اوغيرها لم يجز ان ياخذ عن الثمن عوضا من غير جنسه وان كان لرجل سلم من جنسه فقال لغريمه اقبض سلمي لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه (٣٢) وهل يقع قبضه للآمر على وجهين (٣٣) وان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك

استوفي نفعها وقيمة متلف ونحوه لخبر ابن عمر (كنا نبيع الابعرة بالبقيع بالدنانير ناخذ عنها الدراهم وبالدراهم ونأخذ عنها الدنانير) الحديث فدل على جواز بيع مافى الذمة من أحد النقدين بالاخر وغيره مقاس عليه

(٢٩) قوله بشرط أن يقبض عوضه فى المجلس: للخبر ولانه اذا لم يقبض صار بيع دين بدين وهذا ان باعه بما لا يباع به نسيئة أو بموصوف فى الذمة والا فلا يشترط

(٣٠) قوله ولا يجوز لغيره: أي لغير من هو في ذمته لانه غير قادر على تسليمه أشبه بيع الآبق وعنه يصح اختاره الشيخ تقي الدين وشمل كلام المصنف بيع الصكاك وهي الديون الثابتة على الناس تكتب فى صكاك وهو الورق ونحوه فان كان الدين نقداً وبيع بنقد لم يجز بلا خلاف لانه صرف بنسيئة وان بيع بعرض وقبضه في المجلس ففيه روايتان

(٣١) قوله وان انفسخ العقد الخ وبهذا قال أبو حنيفة لقوله عليه السلام « من أسلف فى شيء فلا يصرفه الى غيره » ولانه مضمون على المسلم اليه بعقد السلم فلم يجز أخذ عوضه كالمسلم فيه وقال الشافعي يجوز أخذ العوض عنه لانه عوض مستقر فجاز أخذ العوض عنه كالقرض وظاهره أن له أخذ العوض من جنسه

(٣٢) قوله لم يصح قبضه لنفسه: لان قبضه لنفسه حوالة به

(٣٣) قوله وهل يقع قبضه للآمر على وجهين: أحدهما لا وهو المذهب لانه لم يجعله نائباً عنه فى القبض فلم يقع له فعليه يبقى على ملك المسلم اليه ولو قال احضر كيله لا قبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثاني وهل يكون قابضاً لنفسه ؟ فيه وجهان أولاهما نعم

صح وان قال انا اقبضه لنفسي(٣٤) وخذه بالكيل الذي تشاهده فهل يجوز؟ على روايتين. وان اكتاله (٣٥) ثم تركه فى المكيال وسلمه الى غريمه فقبضه صح القبض لهما(٣٦) وان قبض المسلم فيه جزافا فالقول قوله فى قدره وان قبضه كيلا او وزنا ثم ادعى غلطا لم يقبل قوله فى احد الوجهين وهل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه؟ على روايتين

﴿ باب القرض ﴾

وهو من المرافق المندوب اليها ويصح فى كل عين يجوز بيعها الا بني آدم(١) والجواهر ونحوها مما لا يصح السلم فيه فى أحد الوجهين فيهما ويثبت

(٣٤) قوله وان قال انا اقبضه لنفسي الخ إحداهما يجوز ويصح ويكون قبضا لنفسه وهو المذهب لانه علمه وشاهد كيله والثانية لا يجوز وهو مذهب الشافعي لانه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري

(٣٥) قوله وان اكتاله الخ لان استدامة الكيل كابتدائه فلا معنى لابتدائه هنا لانه لا يحصل به زيادة علم وقال الشافعي لا يصح للحديث الذي ذكرناه. قال فى الانصاف (فوائد منها) لو دفع اليه كيساً وقال له استوف قدر حقك ففعل فهل يصح على وجهين بناء على قبض الوكيل من نفسه لنفسه والمنصوص الصحة وهو المذهب ويكون الباقي في يده وديعة (ومنها) لو اذن لغريمه في الصدقة بدينه الذي عليه عنه أو في صرفه أو المضاربة به لم يصح ولم يبرأ على الصحيح من المذهب (ومنها) لو قال تصدق عني ولم يقل من ديني صح وكان اقتراضاً كما لو قال ذلك لغير غريمه ويسقط من الدين بمقداره للمقاصة قاله في المحرر

(٣٦) قوله صح القبض لهما: لان الاول قبضه حقيقة والثاني جعل له استمرار الكسب

(١) قوله إلا بني آدم الخ احدهما لا يصح وهو المذهب او أما قرض الجواهر فالصحيح انه يصح اختاره القاضي وجزم به فى الوجيز فعليه يرد المقترض القيمة والثاني لا يصح اختاره أبو الخطاب لانه لا ينضبط بالصفة فلا يمكن رد المثل وظاهره انه لا يصح قرض

الملك فيه بالقبض(٢) فلا يملك المقرض استرجاعه وله طلب بدله فان رده المقترض عليه لزمه قبوله (٣) مالم يتعيب او يكن فلوسا أو مكسرة فيحرمها السلطان فتكون له القيمة (٤) وقت القرض ويجب رد المثل فى المكيل والموزون (٥) والقيمة في الجواهر ونحوها وفيما سوى ذلك وجهان (٦) ويثبت العوض في الذمة (٧) حالا وان أجله ويجوز شرط الرهن والضمين

المنافع لانها ليست بأعيان وقال الشيخ تقي الدين يجوز قرض المنافع مثل أن يحصد معه يوماً ليحصد معه يوماً أو يسكنه دارا ليسكنه الآخر بدلها

(٢) قوله ويثبت الملك فيه بالقبض: ظاهره انه لا يثبت الملك فيه قبل قبضه جزم به المصنف والشارح والصحيح من المذهب انه يتم بقبوله ويملك بقبضه

(٣) قوله فان رده المقترض عليه لزمه قبوله: ان كان مثلياً بلا نزاع وان كان غير مثلي فظاهر كلام المصنف انه يلزمه قبوله أيضاً وهو أحد الوجهين وقيل لا يلزمه وهو الصحيح من المذهب لان القرض فيه يوجب رد القيمة فى أحد الوجهين

(٤) قوله فتكون له القيمة: سواء اتفق الناس على تركها أم لا

(٥) قوله ويجب رد المثل في المكيل والموزون: بلا نزاع لكن لو أعوز المثل لزمه قيمته يوم إعوازه

(٦) قوله وفيما سوى ذلك وجهان: يعني من المعدود والمذروع والحيوان أحدهما يرد القيمة جزم به في الوجيز لان ما أوجب المثل فى المثليات أوجب القيمة فيما لا مثل له كالاتلاف والثاني يجب رد مثله لان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً فرد مثله ويخالف الاتلاف فانه لا مسامحة فيه فوجبت القيمة والقرض أسهل ولهذا جازت النسيئة فيما فيه الربا

(٧) قوله ويثبت العوض في الذمة الخ هذا المذهب وبه قال الاوزاعي والشافعي وابن المنذر واختار الشيخ تقي الدين صحة تأجيله ولزومه الى أجله سواء كان قرضاً أو غيره وذكره وجهاً وبه قال مالك والليث لقوله عليه السلام «المسلمون عند شروطهم» ولنا أن العوض ثبت حالا والتأجيل تبرع ووعد فلا يلزم الوفاء به

حاشية ثانية تابعة للحاشية عدد ٤ في الصفحة ٣٢٠ اليمنى

(٤) قوله فتكون له القيمة وقت القرض: هذا المذهب سواء كانت باقية أو استهلكها وقيل له القيمة وقت تحريمها قاله ابو بكر في التنبيه وقال في المستوعب وهو الصحيح عندي (فائدتان) إحداها قوله: فتكون له القيمة ـ: اعلم انه اذا كان مما يجري فيه ربا الفضل فانه يعطى مما لا يجري فيه الربا فلو أقرضه دراهم مكسرة فحرمها السلطان أعطي قيمتها ذهباً وعكسه بعكسه «الثانية» ذكر ناظم المفردات هنا مسائل تشبه مسئلة القرض فأحببت ان أذكرها هنا لعظم نفعها وحاجة الناس اليها فقال

والنقد في المبيع حيث عينا ... وبعد ذا كساده تبينا
نحو الفلوس ثم لا يعامل ... بها فمنه عندنا لا يقبل
بل قيمة الفلوس يوم العقد ... والقرض أيضاً هكذا في الرد
ومثله من رام عود الثمن ... برده المبيع خذ بالاحسن
قد ذكر الاصحاب ذا في ذي الصور ... والنص في القرض عيانا قد ظهر
والنص بالقيمة في بطلانها ... لا في ازديادالقدر أو نقصانها
بل ان غلت فالمثل فيها أحرى ... كدانق عشرين صار عشراً
والشيخ في زيادة أو نقص ... مثلا كقرض في الغلا والرخص
وشيخ الاسلام فتى تيميه ... قال قياس القرض عن جليه
الطرد في الديون كالصداق ... وعوض في الخلع والاعتاق
والغصب والصلح عن القصاص ... ونحو ذا طرا بلا اختصاص
قال وجا في الدين نص مطلق ... حققه الأثرم اذ يحقق
وقولهم ان الكساد نقصا ... فذاك نقص النوع عابت رخصا
قال ونقص النوع ليس يعقل ... فيما سوى القيمة ذا لا يجهل
وخرج القيمة في المثلي ... بنقص نوع ليس بالخفي
واختاره وقال عدل ماضي ... خوف انتظار العسر بالتقاضي
لحاجة الناس الى ذي المسئله ... نظمتها مبسوطة مطوله

فيه ولايجوزشرط مايجر نفعانحو ان يسكنهداره أو يقضيهخيرا منه أو فى بلد آخر(٨) (ويحتمل) جواز هـذا الشرط وان فعله بغـير شرط أو قضى خيرا أو أهـدى له هدية بعد الوفاء جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا فرد خيراً منه وقال خيركم أحسنكم قضاء وان فعله قبل الوفاء لم يجز الاأن تكون العادة جارية بينهما به قبل القرض واذا أقرضه أثمانا فطالبه بها ببلد آخر لزمتهوان أقرضه غيرها لم تلزمه فان طالبه بالقيمة لزمهأداؤها

﴿ باب الرهن ﴾

وهووثيقة بالحق(١) لازم فى حق الراهن جائز فى حق المرتهن يجوز

(٨)قوله أوفي بلد آخر: يعني لايجوز أن يشترط ان يقضيه إياهفى بلد آخران كان لحمله مؤنة وان لم يكن لحمله مؤنة فقد روي عنأحمد انهلايجوز أيضاًورويت كراهته عن الحسن وعن أبي لبابة ومالك والاوزاعي والشافعي لانه قد يكون في ذلك زيادة وروي عنه جواز ذلك واختاره المصنف والشيخ تقي الدين وحكي عن علي وابن عباس والحسن بن علي وابن الزبير وابن سيرين وعبـد الرحمن بن الاسود وأيوب السختياني والثوري وإسحق واختاره ابن المنذر (فائدة) لو اقرض غريمه ليرهنهعلى ماله عليه وعلىالقرضففي صحته روايتان

(١)قولهوهو وثيقةبالحق: لانهيستوفىمنهعندتعذرالوفاءمنالمدين وقوله:لازمفى حق الراهن:أي بعد قبضه لان الحظ فيه لغيره فلزم كالضمان في حق الضامن لـكن يشترط أن يكون الراهن جائز التصرف كالبيع ولا يصح بدون إيجابوقبولأو مايدل عليهما ولا بد من معرفة قدره وصفته وجنسه وملكه ولو منافعـهبإجارة أو اعارة باذن مؤجر ومعير.وقوله:جائز في حق المرتهن: لان الحقله وحـده فكانله فسخه كالمضمون له

عقده مع الحق وبعده ولا يجوز قبله الا عند أبي الخطاب(٢) ويصح رهن كل عين يجوز بيعها الا المكاتب(٣) اذا قلنا استدامة القبض شرط لم يجز رهنه ويجوز رهن ما يسرع اليه الفساد بدين مؤجل ويباع ويجعل ثمنه رهنا(٤) ويجوز رهن المشاع(٥) ثم ان رضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما جاز وان اختلفا جعله الحاكم في يد أمين أمانة أو باجرة ويجوز رهن المبيع(٦) غير المكيل والموزون قبل قبضه الا على ثمنه في أحد الوجهين

---

(٢) قوله ولا يجوز قبله الا عند أبي الخطاب: المذهب انه لا يجوز قبل الحق نحو ان يقول رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضنيها وهو مذهب الشافعي لانه وثيقه بحق فلم تجز قبل ثبوته كالشهادة واختار أبو الخطاب جوازه وبه قال مالك وأبو حنيفة لانه وثيقة بالحق فجاز قبله كالضمان (تنبيه) يصح بكل دين واجب او مآله اليه حتى على عين مضمونة ومقبوض بعقد فاسد ونفع اجارة في الذمة لا على دية عاقلة قبل الحول لا ما بعده وقيل وجعل قبل العمل وجهان كدين كتابة لا بعهدة مبيع وعوض غير ثابت في الذمة لثمن معين وأجرة معينة في اجارة واجارة منافع معينة كدار ونحوها

(٣) قوله الا المكاتب الخ اذا قلنا لا يجوز بيع المكاتب لم يجز رهنه واذا قلنا يجوز بيعه وقلنا استدامة القبض شرط في الرهن لم يصح وهذا مذهب الشافعي وجزم به المصنف هنا وقال القاضي قياس المذهب صحة رهنه وبه قال مالك لانه يجوز بيعه وايفاء الدين من ثمنه وهذا المذهب فعليه يمكن من الكسب كما قبل الرهن وما أداه فهو رهن معه فان عجز ثبت الرهن فيه وفي ا كسابه وان عتق كان ما أداه من نجومه بعد عقد الرهن رهناً

(٤) قوله ويجعل ثمنه رهناً: ان لم يحل الدين فان كان قد حل قضي من ثمنه

(٥) قوله ويجوز رهن المشاع: لانه يصح بيعه في محل الحق فصح رهنه وبهذا قال الجمهور وقال أصحاب الرأي لا يصح الا ان رهنه لشريكه أو يرهنها الشريكان لرجل واحد أو يرهن رجل داره من رجلين

(٦) قوله ويجوز رهن المبيع الخ: اي على غير ثمنه لانه يجوز بيعه قبل قبضه فصح رهنه

ومالا يجوز بيعه لايجوز رهنه الا الثمرة قبل بدوّ صلاحها(٧) من غير شرط القطع فى أحد الوجهين(٨) ولا يجوز رهن العبد المسلم لكافر الا عند أبي الخطاب اذاشرطا كونه فى يد مسلم(٩) ولا يلزم الرهن الا بالقبض(١٠) واستدامته شرط فى اللزوم فان أخرجه المرتهن باختياره الى الراهن زال لزومه فان رده اليه عاد اللزوم ولو رهنه عصيرا فتخمر زال لزومه فان تخلل عاد لزومه بحكم العقد السابق (وعنه) ان القبض واستدامته فى المتعين ليس بشرط فمتى امتنع الراهن من تقبيضه أجبر عليه وتصرف الراهن فى الرهن(١١)

كما بعد القبض وسواء رهنه عند بائعه أو غيره(ثم قال)اذا أراد رهن المبيع للغير فلا يخلو إما أن يكون قبل قبضه أو بعده فالثاني جائز بلا نزاع والاول لايخلو إما أن يكون مكيلاأوموزوناًأومايلحق بهما من المعدود والمذروع أوغيرذلك فان كان غيرهذه الاربعة فلا يخلو إما أن يرهنه على ثمنه أو على غير ثمنه فان رهنه على غير ثمنه صح فى الاصح وان رهنه على ثمنه فأطلق المصنف فيه وجهين احدهما يصح جزم به فى الوجيز والثاني لا يصح صححه فى النظم وأما المكيل والموزون وما يلحق بهما قبل قبضه فحكم القاضي جواز رهنه واختاره الشيخ تقي الدين قال فى الشرح ويحتمل أن لا يصح (تنبيه) اقتصار المصنف على المكيل والموزون بناء منه على ان غيرهما ليس مثلهما فى الحكم وهو رواية اختارها المصنف

(٧) قوله قبل بدوّ صلاحها: والزرع الاخضر

(٨) قوله فى أحد الوجهين : فيها الجواز وهو المذهب وهو من المفردات فيباعان ويكون الثمن رهناً

(٩) قوله فى يد مسلم: واختاره المصنف والشارح والشيخ تقي الدين

(١٠) قوله ولا يلزم الرهن الا بالقبض الخ وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لقول الله تعالى(فرهان مقبوضة)ولانه عقد ارفاق يفتقر الى القول فافتقر الى القبض كالقرض ولا فرق في ذلك بين المكيل والموزون وعنه يلزم بمجرد العقد كالبيع وبه قال مالك لانه عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيع

(١١) قوله في رهن: وتصرف الراهن في الرهن لا يصح

لايصح(١٢) الا العتق(١٣) فانه ينفذ ويؤخذ منه قيمته رهنا مكانه ويحتمل أن لا ينفذ عتق المعسر (وقال القاضي) له تزويج الامة(١٤) ويمنع الزوج وطئها ومهرها رهن معها والاول أصح وان وطىء الجارية(١٥) فأولدها خرجت من الرهن وأخذت منه قيمتها فجعلت رهنا (١٦) وان أذن المرتهن له فى بيع الرهن أو هبته ونحو ذلك ففعل صح وبطل الرهن الا أن يأذن له فى بيعه بشرط أن يجعل ثمنه رهنا (١٧) أو يعجل دينه من ثمنه(١٨) ونماء

(١٢) قوله وتصرف الراهن بالرهن: بوقف وبيع واجارة وقوله لايصح: لانه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة فلم يصح بغير اذنه بخلاف العتق لانه مبني على السراية والتقلب وكذا انتفاع الراهن به باستخدام ونحوه بغير اذن المرتهن وحينئذ ان لم يتفقا على المنافع لم يجز الانتفاع وكانت معطلة وان اتفقا على الاجارة أو الاعارة جاز فى ظاهر قول الخرقي والاجرة رهن وذكر أبو بكر في الخلاف انها تعطل مطلقاً ورد بأنه تضييع للمال وهو منهي عنه شرعا

(١٣) قوله الا العتق الخ وبهذا قال شريك والحسن بن صالح وأصحاب الرأي والشافعي فى أحد أقواله الا ان أباحنيفة قال يستسعي العبد فى قيمته ان كان المعتق معسراً وقال مالك والشافعي فى القول الثاني لاينفذ عتق المعسر وهو رواية وقال عطاء والبستي وابو ثور والشافعي في القول الثالث لاينفذ عتق الراهن موسرا كان أو معسراً وهو رواية اختارها الشيخ تقي الدين

(١٤) قوله وقال القاضي الخ ليس له تزويجها على المذهب وبه قال مالك والشافعي خلافا لابي حنيفة

(١٥) قوله وان وطىء الجارية الخ لايجوز للراهن وطء الجارية بغير اذن المرتهن في قول أكثر أهل العلم وقال بعض اصحاب الشافعي له وطء الآيسة والصغيرة لكونه لاضرر فيه فان علة المنع خوف الحمل مخافة ان تلد منه فتخرج من الرهن

(١٦) قوله فجعله رهناً: ان لم يأذن فى ذلك

(١٧) قوله يجعل ثمنه رهناً: فهذا الشرط صحيح ويصير رهناً

(١٨) قوله أو يعجل دينه من ثمنه: يعني فيصح البيع وأما الشرط فيلغو قولا واحداً قاله فى المحرر وقال في الهداية يصح الشرط وجزم به الشارح

الرهن(١٩)وكسبه وارش الجناية عليه من الرهن ومؤنته على الراهن(٢٠) وكفنه ان مات واجرة مخزنه ان كان مخزونا وهو أمانة في يد المرتهن ان تلف بغير تعد منه فلا شيء عليه (٢١) ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه وان تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضى جميع الدين وان رهنه عند رجلين فوفى أحدهما انفك في نصيبه وان رهنه رجلان شيئاً فوفاه احدهما انفك في نصيبه واذا حل الدين وامتنع من وفائه فان كان الراهن اذن للمرتهن او العدل في بيعه باعه ووفى الدين والا رفع الامر الى الحاكم فيجبره على وفاء الدين او بيع الرهن فان لم يفعل باعه الحاكم وقضى دينه

(فصل)

واذا شرط في الرهن جعله على يد عدل صح(٢٢) وقام قبضه مقام قبض

(١٩) قوله ونماء الرهن الخ هذا المذهب وبه قال النخعي والشعبي ومعناه انه يكون في يده كالاصل بمعنى انه اذا احتيج الى بيعه في وفاء الدين بيع مع الاصل لان الرهن عقد على البيع فيدخل فيه ماذكر كالبيع والهبة وفي الجناية عليه لانها بدل جزء فكانت من الرهن كقيمته قال في الفائق والمختار عدم تبعية كسب الرهن ونمائه وارش الجناية عليه

(٢٠) قوله ومؤنته على الراهن: لحديث «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه» رواه الشافعي والدارقطني وبهذا قال مالك والشافعي والعنبري واسحق وقال أبوحنيفة أجر المسكن والحافظ على المرتهن لانه من مؤنه امساكه وارتهانه

(٢١) قوله ان تلف بغير تعد منه فلا شيء عليه: وبه قال عطاء والزهري والشافعي والاوزاعي وابو ثور وابن المنذر وقال مالك ان كان تلفه بأمر ظاهر كالحريق والموت فمن ضمان الراهن وان ادعى تلفه بأمر خفي لم يقبل ويضمن ولنا الحديث السابق ولانه وثيقة بالدين فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين

(٢٢) قوله واذا شرط في الرهن جعله على يد عدل صح: وقام قبضه مقام قبض المرتهن في

المرتهن وان شرط جعله في يد اثنين لم يكن لاحدهما الانفراد بحفظه وليس للراهن ولا للمرتهن اذا لم يتفقا ولا للحاكم نقله عن يد العدل الا ان تتغير حاله وله رده عليهما ولا يملك رده الى أحدهما فان فعل فعليه رده الى يده(٢٣) فان لم يفعل ضمن حق الآخر وان أذنا له في البيع لم يبع الا بنقد البلد فان كان فيه نقود باع بجنس الدين(٢٤) فان لم يكن فيها جنس الدين باع بما يرى انه أصلح وان قبض الثمن (٢٥) فتلف في يده فهو من ضمان الراهن وان استحق المبيع(٢٦) رجع المشتري على الراهن وان ادعى دفع الثمن(٢٧) الى

قول أكثر العلماء منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والثوري وابن المبارك والشافعي واسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الحكم وقتادة وابن أبي ليلى لايكون مقبوضاً بذلك لان القبض من تمام العقد فتعلق بالمتعاقدين كالايجاب والقبول ولنا انه قبض في عقد فجاز التوكيل فيه كسائر القبوض وظاهره انه يجوز استنابة من يجوز توكيله الا الراهن وام ولده وعبده لكن يصح استنابة مكاتبه وعبده المأذون له في أصح الوجهين

(٢٣) قوله الى يده: أي الى يد نفسه

(٢٤) قوله فان كان فيه نقود باع بجنس الدين: اذا كان في البلد نقود فلا يخلو اما أن تتساوى أو لا فان لم تتساو باع بأغلب نقود البلد بلا نزاع وظاهر كلام المصنف هنا انه يبيع بجنس الدين مع عدم التساوي قال ابن منجا فيجب حمل كلامه على ما اذا كانت النقود متساوية انتهى وان تساوت النقود باع بجنس الدين على الصحيح من المذهب جزم به في المحرر والوجيز وقيل يبيع بما يرى انه احظ اختاره القاضي واقتصر عليه في المغني قال في الانصاف وهو الصواب

(٢٥) قوله وان قبض الثمن الخ لان الثمن في يد العدل امانة فهو كالوكيل فان اختلفا في قبضه من المشتري فوجهان أحدهما لا يقبل لانه ابراء للمشتري من الثمن كما لو أبراه من غيره والثاني بلى لانه امين

(٢٦) قوله وان استحق المبيع الخ لان المبيع له فالعهدة عليه وحينئذ لا رجوع له على العدل ومحله اذا علم المشتري انه وكيل قاله في المغنى والشرح

(٢٧) قوله وان ادعى دفع الثمن الخ وجملته ان العدل اذا ادعى دفع الثمن الى المرتهن

المرتهن فانكر ولم يكن قضاه ببينة ضمن (وعنه) لا يضمن الا أن يكون أمر بالاشهاد فلم يفعل وهكذا الحكم في الوكيل وان شرط أن يبيعه المرتهن أو العدل صح وان عزلهما صح عزله ويحتمل أن لا يصح وان شرط أن لا يبيعه عند الحلول أو ان جاءه بحقه والا فالرهن له لم يصح الشرط وفى صحة الرهن روايتان (٢٨)

﴿ فصل ﴾

اذا اختلفا (٢٩) فى قدر الدين أو الرهن أو رده أو قال أقبضتك عصيرا قال بل خمرا فالقول قول الراهن وان أقر الراهن انه أعتق العبد قبل رهنه عتق وأخذت منه قيمته رهنا وان أقر انه كان جنى أو انه باعه او غصبه قبل

فانكر ولا بينة للعدل فعلى ضربين أحدهما أن يكون امر بالاشهاد فلم يشهد يضمن لتفريطه ومخالفة أمر موكله الا ان يقضيه بحضرة الموكل (الثاني) مطلق وفيه روايتان احداهما وهي المذهب انه يضمن لانه فرط حيث لم يشهد ولانه انما اذن له فى قضاء برد لم يحصل وحينئذ فيرجع المرتهن على راهنه ثم هو على العدل (والثانية) لا يضمن اختاره ابن عقيل لانه امين

(٢٨) قوله في صحة الرهن روايتان: احداهما لا يصح جزم به فى الوجيز وقدمه في الشرح ونصره لأنه رهن بشرط فاسد فأفسده والثانية بلى نصرها أبو الخطاب واستدل بالخبر فنفى غلاق الرهن دون أصله فدل على صحته

(٢٩) قوله اذا اختلفا الخ فيه مسائل (١) اذا اختلفا فى قدر الدين نحو ان يقول رهنتك عبدي بالف فيقول بل بألفين فالقول قول الراهن وبه قال النخعي والثوري والشافعي واصحاب الرأي وقال الشيخ تقي الدين القول قول المرتهن مالم يدع اكثر من قيمة الرهن وهو قول مالك والحسن وقتادة لأن الظاهر ان الرهن يكون بقدر الحق (٢) اذا اختلفا في قدر الرهن كقول الراهن رهنتك هذا فيقول وهذا فالقول قول الراهن على الصحيح من المذهب (٣) اذا اختلفا فى رده بأن قال المرتهن رددته اليك وقال الراهن لم أقبضه قبل قول الراهن لان الاصل معه والمرتهن قبض العين لمنفعته فلم يقبل قوله كالمستأجر (٤) اذا قال أقبضتك عصيرا قال بل خمرا فالقول قول الراهن نص عليه لانهما اختلفا فيما يفسد به العقد فقبل قول من ينفيه اولان المرتهن معترف بعقد وقبض ويدعي فساده والاصل السلامة

على نفسه (٣٠) ولم يقبل على المرتهن الا أن يصدقه

(فصــل)

واذ كان الرهن مركوبا اومحلوبا (٣١) فللمرتهن ان يركب ويحلب بقدر نفقته متحريا للعــدل فى ذلك وان انفق على الرهن (٣٢) بغير اذن الراهن مع امكانه فهو متبرع وان عجز عن استئذانه ولم يستأذن الحاكم فعلى روايتين (٣٣) وكذلك الحكم في الوديعة وفى نفقة الجمال إذا هرب الجمّال

(٣٠) قوله وان اقر انه كان جنى اوانه باعه اوغصبه قبل على نفسه: لانه مقر على نفسه فقبل كما لو قر له بدين ولم يقبل على المرتهن أي مع تكذيبه اياه لانه متهـم في حقه فعلى هذا اذا كذبه المرتهن وولي الجناية لم يسمع قوله وان صدقه ولي الجناية لزمه ارشها ان كان موسرا لانه حال بين المجني عليه وبين رقبة الجاني بفعله كما لو قتله وان كان معسرا تعلق حق المجني عليه برقبته اذا انفك الرهن ويستحق المشــتري والمغصوب منه الرهن اذا انفك

(٣١) قوله واذا كان الرهن مركوبا أومحلوبا الخ وهذا قول اسحق وسواء مع تعذر النفقه من الراهن لغيبته اوامتناع اومع القدرة عليه واســتئذانه لمــا روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى لذي يركب ويشرب النفقة» وهــذا اذا انفق محتسبا بالرجوع فان كان متبرعا لم ينتفع رواية واحدة وعنه لا يحتسب له بما انفق ولا ينتفع من الرهن بشيء وهو قول أكـثر العلماء منهم مالك وأبوحنيفة والشافعي لحديث «لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه» هذا اذا كان الدين غير قرض فان كان قرضا لم يجز نص عليه حذرا من قرض جر منفعة

(٣٢) قوله وان أنفق على الرهن الخ فهو متبرع ولا يرجع بشيء لانه تصدق به وظاهره ولو نوى الرجوع ، صرح فى الفروع وحكى جماعة رواية انه كاذنه أواذن حاكم قال المصنف يخرج على روايتين بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه قال الشارح وهــذا قيس اذلا يعتبر فى قضاء الدين العجز عن استئذن الغريم

(٣٣) قوله فعلى روايتين: احداهما يشترط اذنه فان لم يستأذنه فهو متبرع صححه في التصحيح

وتركها فى يد المكتري وإن انهدمت الدار (٣٤) فعمرها المرتهن بغير اذن الراهن لم يرجع به رواية واحدة

(فصـل)

واذا جنى الرهن جناية موجبة للمال تعلق ارشها برقبته ولسيده فداؤه بالاقل من قيمته أو أرش جنايته (٣٥) أو بيعه فى الجناية أو يسلمه الى ولي الجناية فيملكه (وعنه) ان اختار فداءه لزمه جميع الارش فان فداه فهو رهن بحاله وان سلمه بطل الرهن(٣٦) فان لم يستغرق الارش قيمته بيع منه بقدره وباقيه رهن (٣٧) وقيل يباع جميعه ويكون باقي ثمنه رهنا وان

وظاهر ماجزم به فى الفروع انه يشترط اذن الحاكم مع القدرة عليه والثانية لايشترط اذنه ويرجع على الراهن بما أنفق جزم به فى الوجيز

(٣٤) قوله وان انهدمت الدار الخ هذا المذهب فعليه لايرجع الا بأعيان آلته وجزم القاضي في الخلاف الكبير انه يرجع بجميع ما عمر فى الدار لانه من مصلحة الرهن وقاله الشيخ تقي الدين فيمن عمر وقفا بالمعروف ليأخذ عوضه فيأخذه من فعله

(٣٥) قوله ولسيده فداؤه بالاقل من قيمته أو ارش جنايته: على الأصح لأنه ان كان الارش أقل فالمجني عليه لايستحق أكثر من ارش جنايته وان كانت القيمة أقل فلا يلزم السيد أكثر منها لان مايدفعه عوض عن العبد فلا يلزمه أكثر من قيمته وعنه ان اختار فداءه لزمه جميع الارش بالغا مابلغ لانه ربما رغب فيه راغب فيشتريه بأكثر من قيمته

(٣٦) قوله بطل الرهن: ولا يلزمه وقيمته تكون رهناً

(٣٧) قوله فان لم يستغرق الارش قيمته بيع منه بقدره وباقيه رهن: هذا المذهب لان بيعه انما جاز ضرورة فيتقيد بقدر الحق وقال ابن عبدوس فى تذكرته ويباع بقدر الجناية فان نقصت قيمته بالتشقيص بيع كله قال في الانصاف وهو الصواب وقيل يباع جميعه ويكون باقي ثمنه رهناً جزم به فى المنور (تنبيه) محل الخلاف عند المصنف والشارح والمجد اذا لم يتعذر بيع بعضه أما ان تعذر فانه يباع جميعه قولا واحداً

اختار المرتهن فداءه ففداه باذن الراهن رجع به وان فداه بغير اذنه فهل يرجع به ؟ على روايتين (٣٨) وان جنى عليه جناية موجبة للقصاص (٣٩) فلسيده القصاص (٤٠) فان اقتص (٤١) فعليه قيمة أقلهما قيمة تجعل مكانه وكذلك

---

(٣٨) قوله وان فداه بغير أذنه فهل يرجع به على روايتين: وتحرير ذلك ان المرتهن اذا فداه فلا يخلو إما ان يكون باذن الراهن أو لا فالاول يرجع بلا نزاع لكن هل يفديه بالاقل من قيمته أو ارش جنايته أو يفديه بجميع الارش والثاني لايخلوا إما ان ينوي الرجوع أو لا فان لم ينو الرجوع لم يرجع وان نوى الرجوع فهل يرجع به على روايتين بناء على من قضى دين غيره بغير إذنه ويأتي في الضمان أنه يرجع على الصحيح من المذهب إحداهما يرجع قال الزركشي وبه قطع القاضي والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما والثانية لايرجع جزم به في المحرر والوجيز قال في القواعد قال أكثر الاصحاب كالقاضي وابن عقيل وأبي الخطاب وغيرهم ان لم يتعذر استئذانه فلا رجوع قال الزركشي وقيل لايرجع هنا وان رجع من أدى حقاً واجباً عن غيره أختاره أبو البركات

(٣٩) قوله وان جنى عليه جناية موجبة للقصاص الخ أي فالخصم في ذلك السيد لانه المالك والارش الواجب بالجناية يملكه وانما للمرتهن فيه حق الوثيقة أشبه العبد المستأجر وقال أبو الخطاب ليس له القصاص بغير رضى المرتهن لما فيه من اسقاط حقه من الوثيقة وجوابه بايجاب القيمة تجعل رهناً ولو ترك السيد المطالبة أو اخرها لعذر أو غيبة فللمرتهن المطالبة لأن حقه متعلق بموجبها

(٤٠) قوله فلسيده القصاص: باذن مرتهن وبدونه ان أعطاه مايكون رهناً

(٤١) قوله فان اقتص الخ لانه أتلف مالا استحق بسبب اتلاف الرهن فغرم قيمته كما لو كانت الجناية موجبة للمال وانما وجب أقل القيمتين لان حق المرتهن متعلق بالمالية والواجب من المال هو أقل القيمتين فعلى هذا لو كان الرهن يساوي عشرة والجاني خمسة أو بالعكس لم يكن عليه الا الخمسة لانه في الاولى لم يفوت على المرتهن الا ذلك القدر وفي الثانية لم يكن حق المرتهن متعلقا الا بذلك القدر وقيل لايجب عليه شيء قال في المحرر وهو أصح عندي لانه لم يجب بالجناية مال

إن جنى على سيده فاقتص منه هو أو ورثته وإن عفى السيد عن المال صح (٤٢) في حقه ولم يصح في حق المرتهن فاذا انفك الرهن رد الى الجاني (وقال أبو الخطاب) يصح (٤٣) وعليه قيمته (٤٤) وإن وطء المرتهن الجارية من غير شبهة فعليه الحدّ والمهر وولده رقيق وإن وطئها باذن الراهن وادعى الجهالة وكان مثله يجهل ذلك فلا حد عليه ولا مهر وولده حر لا تلزمه قيمته

باب الضمان

وهو ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق ولصاحب الحق (١) مطالبة من شاء منهما في الحياة والموت فان برئت ذمة المضمون عنه برىء الضامن وان برىء الضامن أو أقر ببراءته لم يبرأ المضمون عنه ولو ضمن ذمي لذمي عن ذمي خمرا فأسلم المضمون له (٢) أو المضمون عنه

(٤٢) قوله صح في حق الراهن ولا يصح في حق المرتهن بمعنى انه يؤخذ من الجاني الارش فيدفع الى المرتهن فاذا انفك الرهن رد ما أخذ من الجاني اليه يعني انه يتعلق به حق الراهن والمرتهن وما قبض منه جعل مكانه لانه بدل عنه فيعطى كله

(٤٣) قوله يصح: لانه اسقط دينه عن غريمه فصح كسائر ديونه

(٤٤) قوله وعليه قيمته: تكون رهناً لينجبر به حق المرتهن وقيل لا يصح مطلقاً

(١) قوله ولصاحب الحق الخ وجملة ذلك ان المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان كما يبرأ بنفس الحوالة قبل القبض بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه فعلى هذا لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة وبعد الموت وبهذا قال الثوري والشافعي واسحق وأصحاب الرأي وأبو عبيد وحكي عن مالك في احدى الروايتين انه لا يطالب الضامن الا اذا تعذرت مطالبة المضمون عنه لانه وثيقة بالحق فلا يستوفى منها الا مع تعذر استيفائه من الاصل كالرهن ولنا قوله عليه السلام «الزعيم غارم» رواه ابو داود والترمذي وحسنه ولان الحق ثبت في ذمة الضامن فملك مطالبته كالاصل

(٢) قوله فأسلم المضمون له: لم يتعرض المؤلف لاسلام الضامن ولا شك انه يبرأ وحده

بريء هو والضامن معاً(٣) ولا يصح الا من جائز التصرف(٤) ولا يصح من مجنون (٥) ولا صبي ولا سفيه ولا من عبد بغير إذن سيده ويحتمل أن يصح ويتبع به بعد العتق وان ضمن باذن سيده صح وهل يتعلق برقبته (٦) أوذمة سيده ؟ على روايتين ولا يصح الا برضاء الضامن ولا يعتبر رضاء المضمون له ولا المضمون عنه ولا معرفة الضامن لهما ولا كون الحق معلوماً(٧) ولا واجبا اذا كان ما آله الى الوجوب(٨) فلو قال ضمنت

(٣)قوله والضامن معاً: وحكى ابو الخطاب وجها انهما لايبرآن

(٤)قوله ولايصح الا من جائز التصرف: يستثنى من ذلك المفلس المحجور عليه لفلس فانه يصح ضمانه على الصحيح من المذهب ودخل في عموم كلام المصنف المريض فيصح ضمانه بلا نزاع لكن ان مات في مرضه حسب ماضمنه من ثلثه

(٥)قوله ولا يصح من مجنون الخ ما ء بي المميز فلا يصح ضمانه على الصحيح من المذهب وبه قال الشافعي وعنه يصح ضمانه بناء على الروايتين في صحة اقراره وقال في الكافي: وخرج بعض أصحابنا صحة ضمان الصبي اذن وليه على الروايتين في صحة بيعه فعلى المذهب لو ضمن وقال كان قبل بلوغي وقال خصمه بل بعده فقال في الانصاف: هي شبيهة بما اذا باع ثم ادعي الصغر بعد بلوغه على ماتقدم في الخيار عند قوله (وان اختلفا في أجل أوشرط فالقول قول من ينفيه) والمذهب هناك لايقبل قوله فكذا هنا

(٦)قوله وهل يتعلق برقبته الخ أحدهما يتعلق بذمة سيده وهو المذهب والثانية برقبته لانه دين لزمه بفعله فتعلق برقبته كارش جنايته

(٧)قوله ولا يعتبر كون الحق معلوماً: وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال الثوري والليث وابن أبي ليلى والشافعي وابن المنذر لايصح لانه التزام مال فلم يصح كالثمن ولنا قول الله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) وحمل البعير غير معلوم لاختلافه (تنبيه) يصح ضمان السوق وهو أن يضمن مايلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة وتجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه لانه محل اجتهاد قاله الشيخ تقي الدين قال ويصح ضمان حارس ونحوه وتجار حرب مايذهب من الدار أو البحر قال وهو شبيه بضمان مالم يجب

(٨)قوله اذا كان ما آله الى الوجوب: لان الآية دلت على ضمان حمل بعير مع انه لم يكن وجب

لك ما علـى فلان أوما تداينه به صح . ويصح ضمان دين الضامن ودين الميت(٩) المفلس وغيره ولا تبرأ ذمته قبل القضاء في أصح الروايتين(١٠) ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري(١١) وعن المشتري للبائع ولا يصح ضمان دين الكتابة فى أصح الروايتين ولا يصح ضمان الامانات كالوديعة ونحوها(١٢) الا أن يضمن التعدي فيها وأما الاعيان المضمونة كالغصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم فيصح ضمانها وان قضى الضامن الدين متبرعا لم يرجع بشيء وان نوى الرجوع (١٣) وكان الضمان والقضاء بغير

(٩) قوله ودين الميت: وقال أبو حنيفة لا يصح ولنا حديث أبي قتادة

(١٠) قوله ولا تبرأ ذمته قبل القضا فى أصح الروايتين لقوله عليه السلام «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عنه»

(١١) قوله ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري: وهو ان يضمن شخص عن البائع الثمن اذا خرج المبيع مستحقاً أو رد بعيب «وعن المشتري للبائع» وهو ان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه أو ان ظهر به عيب أو استحق فضمان العبد في الموضعين ضمان الثمن أو بعضه عن أحدهما للآخر وهو صحيح عند الجماهير لان الحاجة داعية الى ذلك وظاهره صحة ضمان العهدة عن البائع للمشتري قبل قبض الثمن وبعده وقال القاضي يصح بعده (مسئلة) يصح ضمان نقص صنجة ويرجع بقوله مع يمينه

(١٢) قوله ولا يصح ضمان الامانات كالوديعة ونحوها: كالعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين المدفوعة الى الخياط والقصار لانها غير مضمونة على صاحب اليد فكذا على ضامنه الا ان يضمن التعدي فيها فيصح ضمانها لانها مضمونة على من هي فى يده أشبهت المغصوب فعلى هذا ان تلفت بفعله أو تفريط منه ضمنها ولزم ضامنها

(١٣) قوله وان نوي الرجوع الخ وجملة ذلك ان الضامن متى أدى الدين بنية الرجوع لم يخل من أربعة أقسام (أحدها) ان يضمن باذن المضمون عنه ويؤدي بأمره فانه يرجع عليه سواء قال اضمن عني وانقد عني أو أطلق وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف وقال أبو حنيفة ومحمد ان قال اضمن عني وانقد عني رجع عليه وان قال انقد هـذا لم

اذن المضمون عنه فهل يرجع؟ على روايتين وان أذن في احدهما فله الرجوع باقل الامرين مما قضى أو قدر الدين وان أنكر المضمون له القضاء وحلف لم يرجع الضامن على المضمون عنه سواء صدقه أو كذبه وان اعترف بالقضاء وأنكر المضمون عنه (١٤) لم يسمع انكاره وان قضى المؤجل قبل أجله لم يرجع حتى يحل وان مات المضمون عنه أو الضامن فهل يحل الدين عليه؟ على روايتين(١٥) وايهما حل عليه لم يحل على الآخر(١٦) ويصح ضمان الحال مؤجلا(١٧) وان ضمن المؤجل حالا لم يلزمه قبل أجله في أصح الوجهين

يرجع الا أن يكون مخالطاً له (الثاني) ضمن بأمره وقضى بغير أمره فله الرجوع أيضاً وبه قال مالك والشافعي في أحد الوجوه عنه (الثالث) ضمن بغير أمره وقضى بأمره فله الرجوع أيضاً وظاهر مذهب الشافعي انه لا يرجع (الرابع) ضمن بغير امره وقضى بغير امره ففيه روايتان احداها يرجع وهو قول مالك وعبيدالله بن الحسن واسحق والثانية لا يرجع بشيء وهو قول أبي حنيفة والشافعي وابن المنذر بدليل حديث علي وابي قتادة فانهما لو كانا يستحقان الرجوع لكانت ذمة الميت مشغولة بدينهما ولم يصل عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولنا انه قضاء مبرمن دين واجب فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم اذا قضى دينه عند امتناعه فأما علي وأبو قتادة فانهما تبرعا بالقضاء والضمان والمتبرع لا يرجع بشيء وانما الخلاف في المحتسب بالرجوع

(١٤) وانكر المضمون عنه: وحينئذ القول قول المضمون له لانه منكر وله مطالبة الضامن والاصيل المضمون له

(١٥) قوله على روايتين: اشهرهما لا يحل

(١٦) قوله لم يحل على الآخر: لأن الانسان لا يحل عليه دين بموت غيره

(١٧) قوله ويصح ضمان الحال مؤجلا: فان قيل تقدم الدين الحال لا يتأجل فكيف تأجل على الضامن ام كيف يثبت في ذمة الضامن على غير الوصف الذي يتصف به في ذمة المضمون عنه قلنا الحق يتأجل في ابتداء ثبوته اذا كان ثبوته بعقد وهذا ابتداء ثبوته في حق الضامن فانه لم يكن ثابتا عليه حالا ويجوز ان يخالف ما في ذمة الضامن

فصل في الكفالة

وهي التزام احضار المكفول به وتصح ببدن من عليه دين وبالاعيان المضمونة(١٨) ولا تصح ببدن من عليه حد أو قصاص(١٩) ولا بغير معين(٢٠) كأحد هذين وان كفل بجزء شائع من انسان أو عضو أو كفل بانسان على انه جاء به والا فهو كفيل بآخر(٢١) أو ضامن ماعليه صح في أحد الوجهين ولا يصح الا برضاء الكفيل وفي رضاء المكفول به وجهان ومتى أحضر المكفول به وسلمه برىء الا أن يحضره قبل الاجل وفي قبضه ضرر وان مات المكفول به (٢٢) أو تلفت العين بفعل الله تعالى أو سلم نفسه برىء

الذي في ذمة المضمون عنه بدليل مالو مات المضمون عنه والدين مؤجل فان كان الدين مؤجلا فضمنه حالاً لم يصر حالاً ولم يلزمه اداؤه قبل اجله لان الضامن فرع للمضمون عنه فلا يلزمه مالا يلزمه

(١٨) قوله وبالاعيان المضمونة: فيرد اعيانها او قيمتها ان تلفت

(١٩) قوله ولا تصح ببدن من عليه حدّ او قصاص: لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا كفالة في حد» ولانه لايمكن استيفاؤه من غير الجاني وبهذا قال شريح والحسن واسحق وابو عبيد وابو ثور واصحاب الرأي وقال الشيخ تقي الدين يصح واختاره في الفائق (فائدتان) احداهما تصح الكفالة لاخذ مال كالدية وغرم السرقة (٢) لاتصح الكفالة بزوجة او شاهد

(٢٠) قوله ولا بغير معين الخ لانه غير معلوم في الحال ولا في المآل ولايمكن تسليمه بخلاف ضمان المجهول وفيه وجه لانه تبرع فهو كالاعارة والاباحة

(٢١) قوله او كفل بانسان على انه ان جاء به والا فهو كفيل بآخر الخ وهو المذهب لانه كفالة او ضمان فصح تعليقه على شرط كضمان العهدة والثاني لايصح اختاره القاضي في الجامع (فائدة) الخلاف في الموقت كالمعلق بشرط فلو كفله شهراً لم يصح عند القاضي لانه حق لآدمي فلم يجز توقيته كالهبة وفي التنبيه اذا مضت المدة ولم يحضره لزمه ماعليه وعند غيرهما لايلزمه شيء بعد مضي المدة اذا لم يطالبه باحضاره فيها

(٢٢) قوله وان مات المكفول به الخ المذهب انه اذا مات المكفول به برىء الكفيل

الكفيل وان تعذر إحضاره مع بقائه لزم الكفيل الدين أو عوض العين وان غاب أمهل الكفيل بقدر ما يمضي فيحضره فان تعذر احضاره ضمن ما عليه واذا طالب الكفيل المكفول به بالحضور معه لزمه ذلك ان كانت الكفالة باذنه أو طالبه صاحب الحق باحضاره والا فلا واذا كفل اثنان برجل فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وان كفل واحد لاثنين فأبرأه أحدهما لم يبرأ من الآخر

باب الحوالة

والحوالة تنقل الحق(١) من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا يملك المحتال الرجوع (٢) عليه بحال ولا تصح الا بثلاثة شروط (أحدها) أن يحيل على دين مستقر فإن أحال على مال الكتابة(٣) أو السلم أو الصداق قبل الدخول

سواء توانى الكفيل فى تسليمه حتى مات اولا نص عليه لان الحضور سقط عنه فبرئ كفيله كما لو أبرئ من الدين وقيل لا يبرأ مطلقا فيلزمه الدين وهو احتمال فى الهداية والمغني والشرح اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ومحل الخلاف اذا لم يشترط الكفيل انه لاشيء عليه بالموت والله أعلم

(١) قوله والحوالة تنقل الحق الخ وبهذا قال أكثر أهل العلم وعن الحسن انه كان لايرى الحوالة براءة الا ان يبرئه وعن زفر انه قال لاينقل الحق واجراها مجرى الضمان

(٢) قوله فلا يملك المحتال الرجوع الخ متى رضى بها المحتال ولم يشترط اليسار لم يعد الحق الى المحيل ابداً سواء امكن استيفاء الحق او تعذر لمطل او فلس اوموت وبه قال الليث والشافعي وابو عبيد وابن المنذر لان الحق انتقل فلا يعود بعد انتقاله وعنه اذ كان المحال عليه مفلساً ولم يعلم المحتال به فله الرجوع اذ الفلس عيب في المحال عليه فكان له الرجوع كالمبيع المعيب والاول المذهب

(٣) قوله فإن احال على مال الكتابة الخ اعلم ان الحوالة تارة تكون على مال وتارة تكون بمال فان كانت على مال اشترط ان يكون المال المحال عليه مستقراً على الصحيح

لم يصح وان أحال المكاتب سيده أو الزوج امرأته صح (والثاني) اتفاق الدينين(٤) في الجنس والصفة والحلول والتأجيل (والثالث) أن يحيل برضائه ولا يعتبر رضاء المحال عليه ولا رضاء المحتال(٥) ان كان المحال عليه مليا وان ظنه مليا(٦) فبان مفلسا ولم يكن رضي بالحوالة رجع عليه والا فلا ويحتمل أن يرجع واذا أحال المشتري البائع بالثمن أو أحال البائع عليه به فبان البيع باطلا فالحوالة باطلة وان فسخ البيع(٧) بعيب أو اقالة لم تبطل الحوالة وللبائع

من المذهب وقيل تصح على الكتابة وقال الزركشي لا يظهر لي منع الحوالة بالمسلم فيه وان كانت بمال لم يشترط استقراره وتصح الحوالة به على الصحيح من المذهب وقيل يشترط كون المحال به مستقراً كالمحال عليه اختاره القاضي في المحرر وجزم به الحلواني وكثير من الاصحاب (تنبيه) يستثنى من محل الخلاف من المال المحال عليه والمحال به دين السلم فانه لا تصح الحوالة عليه ولا به عند الامام أحمد وأصحابه الا ما تقدم عن بعض الاصحاب في طريقته وكلام الزركشي (فائدة) في صحتها في رأس مال سلم بعد فسخه وجهان

(٤) قوله والثاني اتفاق الدينين الخ لانها ارفاق كالقرض فلو جوزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها (فرع) اذا صحت الحوالة فتراضيا بأن يدفع خيراً من حقه أو دونه في الصفة أو تعجيله أو تأجيله أو عوضه جاز وذكر في الترغيب الاول فظاهره منع عوضه

(٥) قوله ولا رضاء المحتال: لقوله عليه السلام «اذا اتبع أحدكم على ملي فليتبع» متفق عليه وقال أبو حنيفة يعتبر رضاؤهما وقال مالك والشافعي يعتبر رضاء المحتال

(٦) قوله وان ظنه مليا الخ فيه مسائل (١) لو رضي المحتال بالحوالة مطلقاً برئ المحيل (٢) لو ظهر أنه غير مفلس من غير شرط ولا رضاء من المحتال رجع بلا نزاع (٣) لو رضي بالحوالة ولم يشترط اليسار وجهله أو ظنه مليا فبان مفلساً برئ المحيل على الصحيح من المذهب لانه مع الرضاء يزول شغل الذمة فلا يعود أبداً ويحتمل أن يرجع وهو رواية

(٧) قوله وإن فسخ البيع الخ اذا انفسخ البيع فلا يخلو اما ان يكون بعد قبض

أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الاولى وللمشتري أن يحيل المحال عليه على البائع في الثانية ويحتمل أن يبطل ان لم يكن قبضها واذا قال أحلتك قال بل وكلتني (٨) أوقال وكلتك قال بل أحلتني فالقول قول مدعي الوكالة وان اتفقا (٩) على انه قال أحلتك وادعى أحدهما انه أريد بها الوكالة وأنكر الآخر ففي أيهما يقبل قوله ؟ وجهان وان قال أحلتك بدينك (١٠) فالقول قول مدعي الحوالة وجها واحدا

باب الصلح (*)

الصلح في الاموال قسمان (أحدهما) صلح على الاقرار وهو نوعان

المحتال مال الحوالة أو قبله فالاول لا تبطل الحوالة فعليه للمشتري الرجوع على البائع فى مسئلتي الحوالة والحوالة عليه لا على من كان عليه الدين في المسئلة الاولى ولا على من أحيل عليه فى الثانية

(٨) قوله واذا قال أحلتك قال بل وكلتني الخ هذا المذهب فيهما أي مع يمينه لانه يدعي بقاء الحق على ما كان وينكر انتقاله والاصل معه

(٩) قوله وان اتفقا الخ أحدهما القول قول مدعي الوكالة وهو المذهب جزم به فى الوجيز والمنور وصححه فى التصحيح والثاني القول قول مدعي الحوالة صححه فى التلخيص والفائق قال فى الانصاف وهو الصواب

(١٠) قوله وان قال أحلتك بدينك الخ لان الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة فلم يقبل قول مدعيها

(*) (الصلح) هو معاقدة يتوصل بها الى اصلاح بين المختلفين ويتنوع أنواعاً (١) صلح بين المسلمين وأهل الحرب و (٢) صلح بين أهل العدل وأهل البغي و (٣) صلح بين الزوجين اذا خيف الشقاق بينهما قال الله تعالى (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما) وقال تعالى (وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير) وعن أبي هريرة مرفوعا « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا » رواه أبو داود وابن حبان والحاكم وعن عمر أنه كتب الى أبي موسى بمثل ذلك وأجمع العلماء على جواز الصلح فى هذه الانواع

(أحدهما) الصلح على جنس الحق(١) مثل أن يقر له بدين فيضع عنه بعضه أو بعين فيهب له بعضها ويأخذ الباقي فيصح ان لم يكن بشرط مثل أن يقول على أن تعطيني الباقي أو يمنعه حقه بدونه ولا يصح ذلك ممن لا يملك التبرع كالمكاتب والمأذون له وولي اليتيم الا في حال الانكار وعدم البينة ولو صالح عن المؤجل(٢) ببعضه حالا لم يصح وان وضع بعض الحال وأجل باقيه صح الاسقاط دون التأجيل وان صالح عن الحق (٣) بأكثر منه

---

(١) قوله أحدهما الصلح على جنس الحق الخ هذا المذهب لان النبي صلى الله عليه وسلم قد كلم غرماء جابر ليضعوا عنه وفي الذي أصيب في حديقته فمر به النبي صلى الله عليه وسلم وهو ملزوم فأشار الى غرمائه بالنصف فأخذوه منه، فان فعل ذلك قاض اليوم جاز اذا كان على وجه الصلح وانتظر لهما وقد روى عبد الله بن كعب عن ابيه «أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في المسجد وارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج اليهما ثم نادى يا كعب قل لبيك يارسول الله فأشار اليه ان ضع الشطر من دينك قل قد فعلت يارسول الله قال قم فاعطه» متفق عليه فأما ان كان بشرط لم يصح لانه صالح عن بعض ماله ببعضه وسواء كان بلفظ الصلح والابراء أو الهبة المقرونة بشرط (تنبيه) محل الصحة مالم يكن بلفظ الصلح فان كان بلفظ الصلح لم يصح على الصحيح من المذهب اختاره القاضي وابن عقيل وهو قول بعض أصحاب ش وهو من المفردات وقال الاكثر يجوز وهو ظاهر ما في الوجيز والتبصرة واختاره ابن البنا في خصاله

(٢) قوله ولو صالح عن المؤجل الخ هذا المذهب ذكر ذلك زيد بن ثابت وابن عمر وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم والحسن م ش والثوري وابن عيينة ح واسحق وعن ابن عباس وابن سيرين والنخعي لا بأس به وعن الحسن وابن سيرين انهما كانا لا يريان بأسا بالعروض أن يأخذها من حقه قبل محله ولنا أنه يبذل القدر الذي يحطه عوضا عن تعجيل ما في ذمته وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز كما لا يجوز أن يعطيه عشرة حالة بعشرين مؤجلة

(٣) قوله وان صالح عن الحق الخ [illegible] ش وقال ح يجوز لانه يأخذ عوضا عن

من جنسه مثل أن يصالح عن دية الخطأ أو عن قيمة متلف بأكثر منها من جنسها لم يصح وان صالحه بعرض قيمته أكثر منها صح فيهما وان صالحه عن بيت(٤) على ان يسكنه سنة أو يبني له فوقه غرفة لم يصح وان قال أقرلي بديني وأعطيك منه مئة ففعل صح الاقرار ولم يصح الصلح (٥) فان صالح انسانا ليقرله بالعبودية(٦) أو امرأة لتقرله بالزوجية لم يصح وان دفع المدعى عليه العبودية (٧) الى المدعي مالا صلحا عن دعواه صح (النوع الثانى) ان

التلف فجاز ان يأخذ أكثر من قيمته كما لو باعه بذلك ولنا ان الدية والقيمة تثبت فى الذمة مقدرة فلم يجز أن يصالح عنها بأكثر منها من جنسها كالثابتة عن قرض أو عن بيع ولانه اذا أخذ اكثر منها فقد أخذ حقه وزيادة لا مقابل لها فيكون أكل مالا بالباطل

(٤) قوله وان صالحه عن بيت الخ أي لانه يصالحه عن ملكه على ملكه أو منفعته وان اسكنه كان تبرعا منه متى شاء اخرجه منها وكذلك لو أعطاه بعض داره على هذا وان كان يعتقد ان ذلك وجب عليه بالصلح رجع عليه بأجر ماسكن وأجر مافي يده من الدار لانه أخذه بعقد فاسد فأشبه المبيع المأخوذ بعقد فاسد

(٥) قوله ولم يصح الصلح: لانه يجب عليه الاقرار بما عليه من الحق ولا يحل له اخذ العوض عما يجب عليه

(٦) قوله فان صالح انسانا ليقرله بالعبودية الخ لا يصح الصلح عما لا يجوز أخذ العوض عنه لان ذلك يحل حراما فان ارقاق الحر بنفسه لا يجوز بعوض ولا غيره وكذلك ان صالح امرأة لتقر له بالزوجية لانه صلح يحل حراما لانها أرادت بدل نفسها بعوض لم يجز

(٧) قوله وان دفع المدعي عليه الخ لانه يجوز ان يعتق عبده بمال ويشرع للدافع لدفع اليمين الواجبة عليه والخصومة المتوجهة اليه (تنبيه) مفهوم قوله وان دفع المدعي عليه الخ ان المرأة لو دفعت مالا صلحا عن دعواه عليها الزوجية لم يصح وهو أحد الوجهين وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب لان الصلح في الانكار انما يكون في حق المنكر فى افتداء اليمين وهذه لا يمين عليها والثاني يصح ذكره أبو الخطاب وابن عقيل وجزم به فى الوجيز وصححه في النظم وهو الصحيح لان المدعي يأخذه عوضا عن حقه من

يصالح عن الحق بغير جنسه فهو معاوضة فان كان بأثمان عن أثمان فهو صرف وان كان بغير الاثمان فهو بيع وان كان بمنفعة كسكنى دار فهو اجارة تبطل بتلف المال كسائر الاجارات وان صالحت المرأة بتزويج نفسها صح فان كان الصلح عن عيب فى مبيعها فبان انه ليس بعيب رجعت بأرشه لا بمهرها فان صالح عما فى الذمة بشيء فى الذمة لم يجز التفرق قبل القبض لانه بيع دين بدين ويصح الصلح عن المجهول(٨) بمعلوم اذا كان مما لا يمكن معرفته للحاجة



النكاح فجاز كعوض الخلع والمرأة تبذله لقطع خصومته والتزام شدة وربما توجهت اليمين عليها لكون الحاكم يرى ذلك

(٨) ويصح الصلح عن المجهول الخ هذا المذهب قال أحمد في الرجل يصالح عن الشيء فان علم انه أكثر منه لم يجز إلا أن يوقفه عليه الا أن يكون مجهولا لا يدري ما هو ونقل عنه عبد الله اذا اختلط قفيز حنطة بقفيز شعير وطحنا فان عرف قيمة دقيق الحنطة ودقيق الشعير بيع هذا وأعطي كل واحد منهما قيمة ماله الا أن يصطلحا على شيء ويتحالا وقال ش لا يصح الصلح على مجهول لانه فرع البيع والبيع لا يصح على مجهول ولنا ماروت أم سلمة رضي الله عنها قالت: جاء رجلان يختصمان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث درست بينهما ليس بينهما بينة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «اذهبا فاقتسما ثم توخيا الحق ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه» رواه أحمد وابو داود وابن ماجه (تنبيهان) احدهما مفهومه انه يصح سواء كان ديناً أو عيناً أو كان الجهل من الجانبين أو ممن هو عليه وهو المذهب مطلقاً وعليه جماهير الاصحاب (٢) مفهومه أيضاً انه اذا أمكن معرفة المجهول لا يصح الصلح عنه جزم به في المغني والشرح والكافي والمحرر والفائق قال فى الفروع وهو ظاهر نصوصه والذي قدمه في الفروع انه كبراءة من مجهول

فصل

(القسم الثاني)(٩) أن يدعي عليه عينا أو دينا فينكره ثم يصالحه على مال فيصح ويكون بيعا فى حق المدعي (١٠) حتى ان وجد بما أخذه معيبا فله رده وفسخ الصلح وان كان شقصا مشفوعا ثبتت فيه الشفعة ويكون ابراء فى حق الآخر(١١) فلا يرد ماصالح عنه بعيب ولا يؤخذ بشفعة ومتى كان أحدهما عالما بكذب نفسه فالصلح باطل فى حقه وماأخذه حرام عليه وان صالح عن المنكر أجنبي(١٢) بغير اذنه صح ولم يرجع عليه(١٣) فى أصح الوجهين وان صالح الاجنبي لنفسه لتكون المطالبة له غير معترف بصحة الدعوى

---

(٩) قوله القسم الثاني الخ الصلح على الانكار صحيح وبه قال م ح وقال ش لايصح لانه عوض عما لم يثبت له فلم تصح المعاوضة كما لو باع مال غيره ولانه عقد معاوضة خلا عن العوض أحد جانبيه فبطل كالصلح على حد القذف ولنا عموم قوله عليه السلام «الصلح جائز بين المسلمين» فيدخل هذا فى عمومه فعلى هذا لايصح الصلح الا أن يكون المدعي معتقداً أن ما ادعاه حق والمدعى عليه يعتقد أنه لاحق عليه فيدفع الى المدعي شيئاً افتداء ليمينه وقطعاً للخصومة وصيانة لنفسه عن الذلة وحضور مجلس الحاكم

(١٠) قوله ويكون بيعاً في حق المدعي: لاعتقاده انه يأخذ عوضاً به عن حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده فيلزمه حكم اقراره

(١١) قوله ويكون إبراء فى حق الآخر: لانه يعتقد انه يدفع المال لدفع الخصومة واليمين عنه وتخلصه من شر المدعي فهو ابراء فى حقه

(١٢) قوله وان صالح عن المنكر أجنبي الخ اذا صالح عن المنكر أجنبي صح سواء اعترف للمدعي بصحة دعواه أو لم يعترف وسواء كان باذنه أو بغير إذنه وسواء كان ديناً أو عيناً وهذا المذهب وقال أصحاب الرأي إنما يصح اذا اعترف المدعي بصدقه وهذا مبني على صلح المنكر وقد ذكرناه

(١٣) قوله ولم يرجع عليه الخ لانه أدى عنه مالا يلزمه أداؤه فكان متبرعاً كما لو تصدق عنه

أو معترفا بها عالما بعجزه عن استيفائها لم يصح وان ظن القدرة عليه صح وان عجز عن ذلك فهو مخير بين فسخ الصلح وبين امضائه

فصل

يصح الصلح عن القصاص بديات وبكل مايثبت مهرا ولو صالح سارقا ليطلقه أو شاهدا ليكتم شهادته أو شفيعا عن شفعته أو مقذوفا عن حده لم يصح الصلح وتسقط الشفعة وفي الحد وجهان وان صالحه على أن يجري على أرضه أو سطحه ماء معلوما صح ويجوز أن يشتري ممرا فى دار وموضعا في حائطه يفتحه بابا وبقعة يحفرها بئرا وعلو بيت يبني عليه بنيانا موصوفا فان كان البيت غير مبني لم يجز(١٤) في احد الوجهين وفي الآخر يجوز اذا وصف العلو والسفل وان حصل فى هوائه(١٥) اغصان شجرة غيره فطالبه بازالتها لزمه فان ابى فله قطعها فان صالحه عن ذلك بعوض لم يجز(١٦) وان اتفقا على أن الثمرة له او بينهما جاز ولم يلزم ولا يجوز أن يشرع الى طريق

(١٤) قوله فإن كان البيت غير مني لم يجز: قاله القاضي لانه بيع العلو دون القرار فلم يجز كالمعدوم وفي الآخر يجوز اذا وصف العلو والسفل ليكون معلوماً على الصحيح من المذهب

(١٥) قوله وإن حصل فى هوائه الخ لأن الهواء تابع للقرار فوجب ازالة مايشغله من ملك غيره كالدابة اذا دخلت ملكه وطريقه إما القطع اوليُّه الى ناحية أخرى ولا فرق بين أن يكون خاصاً به أوله فيه شركة وظاهره انه لايفتقر الى حكم بذلك (فائدة) يلزم المالك ازالته اذا طالبه بذلك بلا نزاع لكن لو امتنع من إزالته فهل يجبر عليه ويضمن ماتلف به ؟ فيه وجهان احدهما لايجبر ولا يضمن وهو الصحيح

(١٦) قوله فإن صالحه عن ذلك بعوض لم يجز: وقال ابن حامد وابن عقيل بجوازه مطلقاً لان الجهالة في المصالح عنه لاتمنع الجواز لكونها لاتمنع التسليم بخلاف العوض فانه يفتقر الى العلم به لوجوب التسليم وأيده فى المغني

نافذ(١٧)جناحاولا ساباطاولا دكانا ولا ان يفعل ذلك في ملك انسان ولا درب غير نافذ الا باذن اهله فان صالح عن ذلك بعوض جاز (١٨)في احد الوجهين واذا كان ظهر داره في درب غير نافذ ففتح فيه لغير الاستطراق جاز ويحتمل أن لايجوز فان فتحه للاستطراق لم يجز الا باذنهم في احد الوجهين وان صالحهم جاز ولو أن بابه في آخر الدرب ملك نقله الى أوله ولم يملك نقله الى داخل منه في أحـد الوجهين وليس له أن يفتح في حائط جاره ولا في الحائط المشترك روزنة ولا طاقا الا باذن صاحبه وليس له وضع خشبة عليه الا عند الضرورة (١٩) بأن لا يمكنه التسقيف الا به (وعنه) ليس له وضع خشبة على

---

(١٧)قوله ولا يجوز أن يشرع الى طريق نافذ الخ وسواء اذن الامام فيه أولا لانه تصرف في ملك غيره بغير اذنه كغير النافذ والمـذهب انه يجوز ذلك في غير الدكان باذن الامام أو نائبه بلا ضرر لانه نائب عن المسلمين فجرى اذنه مجرى اذنهـم وقال ابو حنيفة يجوز من ذلك مالا ضرر فيه وهو رواية اختارها الشيخ تقي الدين قال ابو حنيفة وان عارضه رجل من المسلمين وجب قلعه وقال مالك والشافعي واسحق وابو يوسف ومحمد يجوز اذا لم يضر بالمارة ولا يملك احد منعه

(١٨)قوله فان صالح عن ذلك بعوض جاز:وهو المذهب لانه ملك لهم فجاز اخذ عوضه كالقرار

(١٩)قوله وليس له وضع خشبة عليه الا عند الضرورة:يعني على حائط جاره او الحائط او الجدار المشترك وبهـذا قال الشافعي في القديم وقال في الجديد ليس له وضعه وهو قول ابي حنيفة لانه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلم يجز ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «لايمنع احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره» متفق عليه فعلى هذا لايجوز لرب الجدار منعه وان منعه اجبره الحاكم ولو صالحه عنه بشيء جاز وظاهر قوله:وعنه ليس له وضعه على جدار المسجد:ان المقدم جواز وضعه عليه وهو احدى الروايتين وهو المذهب وعند ابن منجا وجزم به في المنور والاخرى ليس له وضعه على جدار المسجد وان جاز وضعه على جدار غيره لان القياس يقتضي المنع ترك في

جدار المسجد وهذا تنبيه على انه لا يضع على جدار جاره وان كان بينهما حائط (٢٠) تهدم فطالب أحدهما صاحبه ببنائه معه أجبر عليه (وعنه) لا يجبر لكن ليس له منعه من بنائه فان بناه بآلته فهو بينهما وان بناه بآلة من عنده فهو له وليس للآخر الانتفاع به فان طلب ذلك خير الباني بين أخذ نصف قيمته منه وبين أخذ آلته وان كان بينهما نهر أو بئر أو دولاب أو ناعورة أو قناة واحتاج الى عمارة ففي إجبار الممتنع روايتان وليس لاحدهما منع صاحبه من عمارته فاذا عمره فالماء بينهما على الشركة

﴿كتاب الحجر﴾

(وهو ضربان) حجر لحق الغير فذكر منه ههنا الحجر على المفلس

حق الجار للخبر فيبقى ماعداه على مقتضى القياس (فائدة) لو كان له وضع خشبة على جدار غيره لم يملك اجارته ولا اعادته ولا بيعه ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره ولو اراد صاحب الحائط اعارته او اجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبة لم يملك ذلك قلت فيمايا بها ولو اراد هدم الحائط من غير حاجة لم يملك ذلك

(٢٠) قوله وان كان بينهما حائط الخ هذا المذهب وهو احدى الروايتين عن مالك وقول الشافعي فى القديم وصححه القاضي لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار» وكنقضه عند خوف سقوطه وعنه لا يجبر وهو مذهب أبي حنيفة قال المصنف وهو أقوى فى النظر لانه ملك لا حرمة له فى نفسه فلم يجبر مالكه على الانفاق عليه كما لو انفرد والجواب ان البناء المفرد لا يفوت به حق ولا يتضرر به ولكن عليها ليس له منعه من بنائه لان له حقاً في الحمل، ورسما فى الحائط فلا يجوز منعه منه فان بناه بآلته فهو بينهما على الشركة كما كان لان الباني إنما انفق على التأليف وذلك أثر لا عين يملكها وحينئذ ليس له منع شريكه من الانتفاع به قبل أخذ نصف تأليفه في الاشهر كما ليس له نقضه وصرح به فى النهاية وقيل له منعه حتى يؤدي مايخصه من الغرامة وابداه ابن المنجا بحثاً من عنده قال لانه لو لم يكن كذلك لأدى الى ضياع حق الشريك قال فى الانصاف وهو الصواب

ومن لزمه دين مؤجل لم يطالب به(١) قبل أجله ولم يحجر عليه من أجله فان اراد سفرا (٢) يحل الدين قبل مدته فلغريمه منعه الا ان يوثقه برهن أو كفيل(٣) وان كان لا يحل قبله ففي منعه روايتان(٤) وان كان حالا وله مال يفي بدينه لم يحجر عليه ويامره الحاكم بوفائه فان ابى حبسه فان اصر باع ماله وقضى دينه وان ادعى الاعسار(٥) وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض

(١) قوله ومن لزمه دين مؤجل لم يطالب به: أي تحرم مطالبته قبل حلول أجله لانه لا يلزمه أداؤه قبل الاجل ومن شروط المطالبة لزوم الأداء

(٢) قوله فان أراد سفراً الخ فلغريمه منعه لان عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله (تنبيهان) (١) لا فرق بين أن يحل قبل مدة السفر أو بعدها ولا فرق في السفر بين أن يكون مخوفاً أو غيره «٢» السفر الذي له منعه منه هو الطويل الذي فوق مسافة القصر عند الموفق وابن أخيه وجماعة. قال في الانصاف ولعله أولى ولم يقيده به في التنقيح والمنتهى وغيرهما فمقتضاه العموم ولعله أظهر قاله في شرح الاقناع

(٣) قوله إلا أن يوثقه برهن أو كفيل أي برهن يحرز الدين أو كفيل ملي فاذا وثقه باحدهما لم يمنعه لانتفاء الضرر (فائدتان) «١» اختار الشيخ تقي الدين أن من أراد سفراً وهو عاجز عن وفاء دينه فلغريمه منعه حتى يقيم كفيلا ببدنه «٢» لو طلب منه فسافر قبل وفائه لم يجز له أن يترخص بقصر ولا غيره

(٤) قوله فان كان لا يحل الدين قبله ففي منعه روايتان: احداهما له منعه وهو الصحيح من المذهب لان قدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملك منعه كالاول

(٥) قوله وان ادعى الاعسار الخ اذا ادعى الاعسار فلا يخلوا اما أن يكون دينه عن عوض أو يعرف له مال سابق أو غير ذلك فان كان دينه عن عوض كالبيع والقرض ونحوهما والغالب بقاؤه أو عن غير مال كالضمان ونحوه واقر أنه ملي أو عرف له مال سابق لم يقبل قوله الا ببينة ثم ان البينة لا يخلو اما أن تشهد بنفاد ماله أو إعساره فان شهدت بنفاد ماله أو تلفه حلف معها على الصحيح من المذهب انه لا مال له في الباطن وان شهدت باعساره فلا بد أن تكون البينة ممن يخبر باطن حاله لانها شهادة على نفي قبلت للحاجة ولا يحلف معها على الصحيح من المذهب

أو عرف له مال سابق حبس الا ان يقيم البينة علي نفاد ماله وإعساره وهل يحلف معها؟ على وجهين فان لم يكن كذلك حلف وخلي سبيله (٦) وان كان له مال لا يفي بدينه فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم ويستحب إظهاره والاشهاد عليه

فصل

ويتعلق بالحجر عليه أربعة أحكام (٧) (أحدها) تعلق حق الغرماء بماله فلا يقبل اقراره عليه ولا يصح تصرفه فيه الا العتق على إحدى الروايتين وان تصرف في ذمته بشراء او ضمان او اقرار صح وتتبع به بعد فك الحجر عنه وان جنى شارك المجني عليه الغرماء وان جنى عبده قدم المجني عليه بثمنه

فصل

الثاني ان من وجد عنده عيناً (٨) باعها اياه فهو أحق بها بشرط أن يكون

---

(٦) قوله وان لم يكن كذلك حلف وخلي سبيله: أي وان ادعى الاعسار ولم يعرف له مال سابق ودينه عن غير عوض ولم يقر بالملاءة أو عرف له مال سابق والغالب ذهابه وهذا الصحيح من المذهب

(٧) قوله ويتعلق بالحجر عليه أحكام الخ اعلم انه اذا كان عليه دين أكثر من ماله وتصرف فلا يخلو اما أن يكون تصرفه قبل الحجر أو بعده فان كان قبله صح تصرفه على الصحيح من المذهب وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي وقيل لا ينفذ تصرفه بل اذا ضاق ماله عن ديونه صار محجوراً عليه بغير حكم حاكم وهو رواية عن أحمد اختارها الشيخ تقي الدين قال في الانصاف وهو الصواب فعلى المذهب يحرم عليه التصرف ان أضر بغريمه وان كان بعده فلا يخلو اما ان يتصرف بالعتق أو بغيره فان كان بالعتق ففيه روايتان احداهما لا يصح وهو المذهب وان كان بغير العتق فلا يخلو إما أن يكون بالشيء اليسير أو غيره أو بالتدبير فان كان بالتدبير صح وان كان بغيره لم يصح فيهما على المذهب

(٨) قوله الثاني ان من وجد عنده عيناً الخ روي ذلك عن عثمان وعلي وأبي هريرة

المفلس حيا ولم ينقد من ثمنها شيئاً والسلعة بحالها لم يتلف بعضها ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها كنسج الغزل وخبز الدقيق ولم يتعلق بها حق من شفعة أو جناية أو رهن ونحوه ولم تزد زيادة متصلة كالسمن وتعلم صنعة (وعنه) أن الزيادة لا تمنع الرجوع فأما الزيادة المنفصلة(٩) والنقص بهزال أو نسيان صنعة فلا يمنع الرجوع والزيادة للمفلس (وعنه) للبائع وإن صبغ

وبه قال عروة ومالك والشافعي والاوزاعي والعنبري واسحق وأبو ثور وابن المنذر وقال الحسن والنخعي وابن شبرمة وابوحنيفة: هو أسوة الغرماء. ولنا قوله عليه السلام «من أدرك متاعه بعينه عند انسان قد افلس فهو أحق به» متفق عليه وهل هذا الخيار على الفور أو التراخي؟ فيه وجهان ولو بذل الغرماء لصاحب السلعة الثمن ليتركها لم يلزمه قبوله وبه قال الشافعي خلافاً لمالك (فصل) وانما يستحق الرجوع بشروط خمسة (أحدها) أن يكون المفلس حياً فان مات فالبائع أسوة الغرماء سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فتبين فلسه وبهذا قال مالك واسحق لقوله عليه السلام في حديث المفلس (فان مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء) رواه أبو داود وابن ماجه «الثاني» ان لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئاً فان قبض بعض ثمنها سقط الرجوع وبهذا قال اسحق لما روى أبو هريرة مرفوعاً «ايما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئاً فهو له» رواه أحمد (الثالث) ان تكون السلعة باقية بعينها لم يتلف بعضها وبهذا قال اسحق وقال مالك والاوزاعي والشافعي والعنبرى له الرجوع في الباقي ويضرب مع الغرماء بحصة التالف ولنا قوله عليه السلام «من ادرك متاعه بعينه» وهذا لم يجده بعينه (الرابع) ان لا يتعلق بها حق من شفعة او جناية أو رهن فان رهنها المفلس أو وهبها لم يملك البائع الرجوع وكذا لو استحقت بشفعة لقوله عليه السلام «من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو احق به» وهذا لم يجده عند المفلس (الخامس) ان لا تزيد زيادة متصلة على الصحيح من المذهب وعنه ان الزيادة لا تمنع الرجوع وهو مذهب مالك والشافعي ولنا أنه فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في هذه الصورة كفسخ النكاح

(٩) قوله فأما الزيادة المنفصلة الخ وجملة ذلك ان الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة والكسب

الثوب أو قصره لم يمنع الرجوع والزيادة للمفلس(١٠) وإن غرس الارض وبنى فيها فله الرجوع(١١) ودفع قيمة الغراس والبناء فيملكه الا أن يختار المفلس(١٢) والغرماء القلع ومشاركته بالنقص

لايمنع الرجوع وهو قول مالك والشافعي وسواء نقص المبيع بها أو لم ينقص اذا كان نقص صفة والزيادة للمفلس لانه منع الرجوع بالزيادة المتصلة لكونها للمفلس فالمنفصلة اولى وهذا مذهب الشافعي وهو الصحيح إن شاء الله وعنه الزيادة للبائع وبه قال مالك وهو المذهب لانها زيادة فكانت للبائع كالمتصلة فعلى الأول لو كانت الزيادة المنفصلة ولداً صغيراً أجبر البائع على بذل قيمته وكذا ان كان كبيراً وقلنا يحرم التفريق فان أبى بطل الرجوع في أحد الوجهين وفي الآخر يباعان ويصرف اليه ماخص الام

(١٠) قوله وان صبغ الثوب اوقصره لم يمنع الرجوع والزيادة للمفلس هذا المذهب ويكون المفلس شريكاً لصاحب الثوب بما زاد عن قيمته فان حصل زيادة فهي له وان حصل نقص فعليه وان نقصت قيمة الثوب فان شاء البائع اخذه ناقصاً ولا شيء له وان شاء تركه وله اسوة الغرماء لان هذا نقص صفة فهو كالهزال قال المصنف ويحتمل ان لا يكون له الرجوع اذا زادت القيمة لانه اتصل بالمبيع زيادة للمفلس فمنعت الرجوع كسمن العبد

(١١) قوله وان غرس الارض وبنى فيها فله الرجوع: هذا هو الاصح قبل قلع غرس اوبناء لانه ادرك ماله بعينه ومال المشتري دخل على وجه التبع كالصبغ ودفع قيمة البناء والغرس فيملكه لانهما حصلا في ملكه لغيره بحق فكان له اخذه بقيمته كالشفيع ويملك البائع قلعه وضمان نقصه كالمعير اذا رجع في أرضه بعد غرس المستعير والثاني لايملك الرجوع إلا بعد القلع وعلى الاول لو قلعه المفلس والغرماء لزمهم تسوية الارض وارش نقصها الحاصل به ويضرب بالنقص مع الغرماء وعلى الثاني لا

(١٢) قوله الا أن يختار المفلس الخ لان البائع لاحق له في الغراس والبناء فلا يملك اجبار مالكهما على المعاوضة فعلى هذا يرجع في أرضه ويضرب مع الغرماء بارش نقصها لان ذلك نقص حصل لتخليص ملك المفلس فكان عليه كما لو دخل فصيل داراً فكبر ولم يمكن اخراجه الا بالهدم

وإن أبوا القلع (١٣) وأبى دفع القيمة سقط الرجوع

﴿ فصل ﴾

الحكم الثالث بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه وينبغي ن يحضره ويحضر الغرماء ويبيع كل شيء في سوقه ويترك له من ماله ماتدعو اليه حاجته من مسكن وخادم وينفق عليه بالمعروف إلى أن يفرغ من قسمه بين غرمائه ويبدأ ببيع مايسرع اليه الفساد ثم بالحيوان ثم بالاثاث ثم بالعقار ويعطي المنادي أجرته من المال ويبدأ بالمجني عليه فيدفع اليه الأقل من الارش أو ثمن الجاني ثم بمن له رهن فيخص بثمنه وإن فضل له فضل ضرب به مع الغرماء وإن فضل منه فضل رد على المال ثم بمن له عين مال يأخذها ثم يقسم الباقي بين باقي الغرماء على قدر ديونهم فان كان فيهم من له دين مؤجل لم يحل (وعنه) أنه يحل فيشاركهم ومن مات وعليه دين مؤجل (١٤) لم يحل

(١٣) قوله وإن أبوا القلع الخ هذا هو الاصح لما فيه من الضرر على المشتري والغرماء والضرر لايزال بمثله ولان عين مال البائع صارت مشغولة بملك غيره فسقط حقه من الرجوع كما لو كان مسامير فسمر بها باباً أو خشبة فبنى عليها داراً فعلى هذا تقوم الارض خالية ثم تقوم وهما بها فقيمة الارض خالية للبائع والزيادة للمفلس والغرماء

(١٤) قوله ومن مات وعليه دين مؤجل الخ وهو قول ابن سيرين والعنبري واسحق وأبي عبيد وعنه انه يحل بالموت وبه قال الشعبي والنخعي وسوار ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي لانه لايخلو اما أن يبقى في ذمة الميت أو الورثة أو يتعلق بالمال فلا يجوز ابقاؤه في ذمة الميت لخرابها وتعذر مطالبته بها ولا ذمة الورثة لانهم لم يلتزموها ولا رضاء صاحب الدين بذممهم وهي مختلفة متباينة ولا يجوز تعليقه على الاعيان وتأجيله لانه ضرر بالميت وصاحب الدين ولانفع للورثة فيه ولنا أن الأجل حق للميت فلا يسقط بموته كسائر حقوقه فعلى هذا يبقى الدين في ذمة الميت ويتعلق

اذا وثق الورثة (وعنه) انه يحل وإن ظهر غريم بعد قسم ماله رجع على الغرماء بقسطه وإن بقي على المفلس بقية(١٥) وله صنعة فهل يجبر على إيجار نفسه لقضائها؟ على روايتين ولا ينفك عنه الحجر إلا بحكم حاكم فاذا فك عنه الحجر فلزمته ديون وحجر عليه شارك غرماء الحجر الاول غرماء الحجر الثاني وإن كان للمفلس حق له به شاهد فأبى أن يحلف معه لم يكن لغرمائه أن يحلفوا

فصل

الحكم الرابع انقطاع المطالبة عنه فمن أقرضه شيئاً أو باعه لم يملك مطالبته حتى يفك الحجر عنه

فصل

الضرب الثاني المحجور عليه لحظه(١٦) وهو الصبي والمجنون والسفيه

بعين ماله كتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه فان أحب الورثة التزام الدين ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك الا برضاء الغريم

(١٥) قوله وان بقي على المفلس بقية الخ إحداهما لا يجبر وبه قال مالك والشافعي لقوله الله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) ولما روي أبو سعيد: ان رجلا اصيب فى ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم «تصدقوا عليه» فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم «خذوا ماوجدتم فليس لكم الا ذلك» رواه مسلم والثانية يجبر وبه قال عمر ابن عبد العزيز وسوار والعنبري واسحق لما روى الدارقطني «ان النبي صلى الله عليه وسلم باع سرقاً في دينه» والحر لا يباع فثبت انه باع منافعه ولان المنافع تجري مجرى الاعيان فى صحة العقد عليها وتحريم أخذ الزكاة وثبوت الغنا بها فكذلك فى وفاء الدين

(١٦) قوله لمحجور عليه لحظه: الحجر على هولاء الثلاثه حجر عام لانهم يمنعون التصرف فى اموالهم وذممهم قبل لاذن والاصل في ذلك قول الله تعالى «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم

فلا يصح تصرفهم قبل الاذن ومن دفع اليهم ماله ببيع أو قرض رجع فيه ما كان باقياً وإن تلف فهو من ضمان مالكه(١٧) علم بالحجر أولم يعلم. وإن جنوا فعليهم أرش الجناية ومتى عقل المجنون (١٨) وبلغ الصبي ورشدا انفك الحجر عنهما بغير حكم حا كم ودفع اليهما مالهما ولا ينفك(١٩) قبل ذلك بحال

التي جعل الله لكم قياما » الآية وقوله تعالى « وابتلوا اليتامى » الآية وان تصحيح تصرفهم يفضي الى ضياع اموالهم وفيه ضرر عليهم

(١٧) قوله وان تلف فهو من ضمان مالكه: ولا فرق في ذلك بين ان يتلف بتعد أو تفريط اولا لانه سلطه عليهم برضاه وقيل يضمن المجنون وقيل والسفيه واختار في الرعاية الصغرى الضمان مطلقا واختاره ابن عقيل . قال في الانصاف وهو الصواب كتصرف العبد بغير اذن سيده والفرق عسير على المذهب (تنبيه) محل الخلاف اذا كان صاحب المال قد سلطه عليه كالبيع والقرض فاما مالم يدفع اليهم او غصبوه فيضمنونه لانه لا تفريط من المالك والا تلاف يستوي فيه الاهل وغيره (فائدة) لودفع محجور عليه لحظه ماله لمحجور عليه لحظه فتلف فالظن انه مضمون على المدفوع له لانه لا تسليط من المالك وقد تلف بفعل القابض له بغير حق وضمنه لانه اتلاف يستوي فيه الكبير والصغير والعمد والسهو قاله في شرح الاقناع

(١٨) قوله ومتى عقل المجنون الخ وهذا مذهب الشافعي وقال مالك لا يزول الا بحا كم لانه موضع اجتهاد ونظر فتوقف على حكم الحاكم ولنا قوله تعالى (فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم) فامر بالدفع عند إيناس الرشد فاشتراط الحاكم زيادة على النص

(١٩) قوله ولا ينفك: عنه الحجر ويدفع اليه ماله قبل البلوغ والرشد وهو قول الاكثرين منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه ماله قبل خمس وعشرين سنة لقول الله تعالى: ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده: وهذا قد بلغ اشده ولنا قول الله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء اموالكم) اي اموالهم وقوله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم) فعلق الدفع على شرطين لا يثبت بدونهما وقوله تعالى (فان كان الذي عليه الحق سفيها) الآية فثبت الولاية على السفيه ولانه مبذر فلم يجز دفع ماله اليه كمن له

والبلوغ (٢٠) يحصل بالاحتلام أو بلوغ خمس عشرة سنة أو نبات الشعر الخشن حول القبل وتزيد الجارية بالحمل والحيض . والرشد الصلاح فى المال (٢١) ولا يدفع اليه ماله حتى يختبر فان كان من أولاد التجار فبأن يتكرر منه البيع والشراء فلا يغبن وإن كان من أولاد الرؤساء والكتاب فبأن يستوفي على وكيله فيما وكله فيه. والجارية بشراها القطن واستجادته ودفعها الأجرة الى الغزالات والاستيفاء عليهن وأن يحفظ مافى يده عن صرفه فيما لافائدة له فيه كالقمار والغناء وشراء المحرمات ونحوه (وعنه) لايدفع الى الجارية(٢٢) مالها بعد رشدها حتى تتزوج أو تلد أو تقيم فى بيت الزوج سنة ووقت الاختيار قبل البلوغ (وعنه) بعده

دون ذلك . اذا ثبت هذا فانه لا يصح تصرفه ولا اقراره وقال ابو حنيفة يصح لان البالغ عنده لايحجر عليه وانما لم يسلم اليه ماله للآية ولنا انه لايدفع اليه ماله لعدم رشده فلم يصح تصرفه كالصبي والمجنون

(٢٠) قوله والبلوغ الخ اما الاحتلام فبالاجماع للآية واما السن فبه قال الاوزاعي والشافعي وابو يوسف ومحمد وقال داود ومالك لاحد للبلوغ من السن وخالف مالكا اصحابه فى هذا فقالوا سبع عشرة اوثماني عشرة وعن ابي حنيفة في الغلام روايتان كقول اصحاب مالك والجارية سبع عشرة بكل حال واما نبات الشعر الخشن فهو قول مالك والشافعي وقال ابو حنيفة لااعتبار به لانه نبات شعر اشبه سائر شعر البدن

(٢١) قوله والرشد الصلاح في المال: وهذا قول الاكثر منهم مالك وابو حنيفة وقال الحسن والشافعي وابن المنذر الرشد الصلاح في الدين والمال قال ابن عقيل وهو الاليق بمذهبنا لأن افساد دينه يمنع الثقة فى حفظ ماله كما يمنع قبول قوله ولنا قول الله تعالى(فان آنستم منهم رشدا) قال ابن عباس يعني صلاحا في اموالهم ولان هذا اثبات في نكرة ومن كان مصلحا لماله فقد وجد منه رشد

(٢٢) قوله وعنه لاتدفع الخ المشهور في المذهب ان الجارية كالغلام يدفع اليها مالها

فصل

ولا تثبت الولاية على الصبي والمجنون إلا للأب(٢٣) ثم لوصيه ثم للحاكم ولا يجوز لوليهما أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما فإن تبرع أوحابى أو زاد على النفقة عليهما أو على من تلزمهما مؤنته بالمعروف ضمن. ولا يجوز أن يشتري من مالهما شيئاً لنفسه ولا يبيعهما إلا الأب(٢٤) ولوليهما مكاتبة رقيقهما وعتقه على مال وتزويج إمائهما والسفر بمالهما(٢٥) والمضاربة به والربح كله لليتيم وله دفعه مضاربة بجزء من الربح وبيعه نساء وقرضه برهن(٢٦)

اذا بلغت ورشدت وان لم تتزوج وبه قال عطاء والثوري وابو حنيفة والشافعي وابو ثور وابن المنذر والرواية التي ذكرها المصنف رويت عن عمر وبها قال شريح والشعبي واسحق لما روي عن شريح انه قال « عهد الي عمر بن الخطاب ان لا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا اوتلد » رواه سعيد ولنا ماتقدم على ان حديث عمر مختص بمنع العطية

(٢٣) قوله ولا تثبت الولاية الى قوله الا للاب: اي الرشيد العاقل العدل ولو كافرا على كافر اذا كان عـدلا في دينه ثم لوصيه كذلك وظاهره ان الجـد والام وسائر العصبات ليس لهم ولاية وهو المذهب وعنه ان الجد يقوم مقام الاب في الولاية وهو قول ابي حنيفة والشافعي قال في الفائق وهو المختار فعليهما يقدم على الحاكم بلا نزاع وعلى الوصي على الصحيح وقيل لسائر العصبة ولاية ايضا بشرط العدالة اختاره الشيخ تقي الدين ولنا ان الجـد لايدلي بنفسه وانما يدلي بالاب الادنى فلم يل مال الصغير كالاخ

(٢٤) قوله ولا يجوز ان يشتري من مالهما ـ الا الاب: لانه غير متهم عليه لكمال شفقته وبه قال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي والشافعي وزادوا الجد

(٢٥) قوله والسفر بمالهما: للتجارة فيـه والمضاربة بمال اليتيم والمجنون وله ان يدفعه مضاربة بجزء من الربح ابا كان اووصيا وحاكما اوأمينه وبه قال ابن عمر والنخعي والحسـن بن صالح ومالك والشافعي وابو ثور واصحاب الراي ولا نعلم احدا كره التجارة فيه الا الحسن

(٢٦) قوله وقرضه برهن: اذا لم يكن في قرضه مصلحة لم يجز وان كان فيه حظ

وشراء العقار لهما وبناؤه بما جرت عادة أهل بلده به اذا رأى المصلحة فى ذلك كله وله شراء الاضحية لليتيم الموسر(٢٧) نص عليه(٢٨) وتركه فى المكتب وأداء الاجرة عنه (٢٩) ولا يبيع عقارهم(٣٠) إلا لضرورة أو غبطة وهو أن يزاد في ثمنه الثلث فصاعدا وإن وصي لاحدهما بمن يعتق عليه ولا تلزمه نفقته لإعسار الموصى له أو لغير ذلك وجب علي الولي قبول الوصية وإلا لم يجزله قبولها

فصل

ومن فك عنه الحجر(٣١) فعاود السفه أعيد الحجر عليه ولا ينظر فى ماله

لليتيم جاز على الصحيح من المذهب برهن وبغير رهن وجزم المصنف هنا انه لايقرضه الا برهن لان فيه احتياطا للمال فان تركه احتمل ان يضمن ان ضاع المال لتفريطه واحتمل ان لايضمن لان الظاهر سلامته وهذا ظاهر كلام احمد

(٢٧) قوله وله شراء الأضحية لليتيم الموسر: يعني يستحب فعليه تحرم الصدقة منها بشيء قاله المصنف. قلت فيعايا بها ولو قيل بجواز الصدقة منها بما جرت به العادة لكان متجها انتهى من الانصاف

(٢٨) قوله نص عليه: وهو قول ابي حنيفة خلافا للشافعي

(٢٩) قوله وأداء الاجرة عنه: بغير حكم حاكم خلافا لسفيان لان المكتب من مصالحه كمأكوله ومشروبه وملبوسه

(٣٠) قوله ولا يبيع عقارهم الخ لايجوز بيع عقارهم من غير حاجة لانا نأمره بالشراء لما فيه من الحظ فبيعه اذن تفويت للحظ ولا يجوز فان احتيج الى بيعه جاز اذا كان نظرا لهم وبه قال الثوري والشافعي واسحق واصحاب الرأي قالوا يبيع اذا راى الصلاح وما ذكره المصنف هو قول في مذهب الشافعي واختاره القاضي وكلام احمد يقتضي اباحة البيع في كل موضع يكون نظرا لهم

(٣١) قوله ومن فك عنه الحجر الخ وبهذا قال القاسم ومالك والاوزاعي والشافعي واسحق وابو ثور وابو عبيد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لايبتدأ الحجر

إلا الحاكم ولا ينفك عنه الحجر الا بحكمه وقيل ينفك بمجرّد رشده ويستحب إظهار الحجر عليه والاشهاد عليه لتجتنب معاملته ويصح تزويجه بإذن وليه (وقال القاضي) يصح من غير إذنه وهل يصح عتقه؟ على روايتين وإن أقر بحد أو قصاص أو نسب أو طلاق زوجته أخذ به وان أقر بمال لم يلزمه فى حال حجره ويحتمل أن لا يلزمه مطلقاً وحكم تصرف وليه حكم تصرف ولي الصبي والمجنون

﴿فصل﴾

وللولي(٣٢) أن يأكل من مال المولى عليه بقدر عمله إذا احتاج اليه وهل يلزمه عوض ذلك(٣٣) إذا أيسر؟ على روايتين وكذلك(٣٤) يخرج فى الناظر فى الوقف ومتى زال الحجر فادعى على الولي تعديا أو ما يوجب ضماناً

على بالغ عاقل وتصرفه نافذ وروي ذلك عن ابن سيرين والنخعي لانه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد ولا يحجر عليه الا الحاكم وبه قال الشافعي وقال محمد يصير محجوراً عليه بمجرد تبذيره كالمجنون

(٣٢) قوله وللولي: اي المحتاج لا الغني غير أب لقوله تعالى (ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف) ولا يأكل الا الاقل من قدر كفايته او اجرته

(٣٣) قوله وهل يلزمه عوض ذلك الخ اما اذا كان ابا فلا يلزمه وان كان غيره لم يلزمه في احدى الروايتين وهو الصحيح من المذهب وبه قال الحسن والنخعي لان الله امر بالأكل من غير عوض واشبه سائر ماله باكله والثانية يلزمه عوضه وبه قال عبيد وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير وابو العالية (تنبيه) محل الخلاف فى غير الاب وفيما اذا لم يفرض له الحاكم بغير خلاف فيهما

(٣٤) قوله وكذلك الخ يعني فيجوز له الاكل بقدر عمله اذا احتاج قياسا على الوصي لانه يساويه معنى قال في الفائق وإلحاقه بعامل الزكاة في الاكل مع الغنى اولى وكيف وقد نص احمد على اكله منه بالمعروف ولم يشترط فقرا وعنه يأكل اذا اشترط وقال الشيخ تقي الدين لا يقدم بمعلومه بلا شرط الا ان يأخذ اجرة عمله مع فقره كوصي اليتيم

فالقول قول الولي وكذلك القول قوله فى دفع المال اليه بعد رشده ويحتمل أن لا يقبل قوله فى دفع المال اليه إلا ببينة وهل للزوج(٣٥) أن يحجر على امرأته فى التبرع بما زاد على الثلث من مالها؟ على روايتين

﴿فصل في الاذن﴾

يجوز لولي الصبي(٣٦) المميز أن يأذن له فى التجارة في إحدى الروايتين ويجوز ذلك لسيد العبد ولا ينفك عنهما الحجر إلا فيما أذن لهما فيه (٣٧) وفى النوع الذي أمرا به وإن أذن له فى جميع أنواع التجارة(٣٨) لم يجز له أن يؤجر نفسه ولا

---

(٣٥) قوله وهل للزوج الخ احداهما ليس له منعها من ذلك وهو المذهب وبه قال ابو حنيفة والشافعي وابن المنذر والثانية ليس لها ان تتصرف في مالها بزيادة على الثلث بغير عوض إلا باذن زوجها وهو قول مالك ونصره القاضي واصحابه لقوله عليه السلام «لا يجوز لامرأة عطية فى مالها الا باذن زوجها اذا هو ملك عصمتها» رواه ابو داود ولنا قول الله تعالى (فان آنستم منهم رشدا) الآية وهو ظاهر فى فك الحجر عنهن واطلاقهن في التصرف وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «تصدقن يامعشر النساء ولو من حليكن» وانهن تصدقن فقبل صدقتهن ولم يسأل ولم يستفصل

(٣٦) قوله يجوز لولي الصبي الخ وبهذا قال ابو حنيفة والثانية لا يصح حتى يبلغ وهو قول الشافعي والاول المذهب لقول الله تعالى (وابتلوا اليتامى) الآية اي اختبروهم لتعلموا رشدهم وانما يتحقق بتفويض البيع والشراء اليهم ولان المميز عاقل محجور عليه فصح تصرفه باذن وليه كالعبد الكبير فلو تصرف بلا اذن لم يصح

(٣٧) قوله لا ينفك عنهما الحجر الا فيما اذن لهما فيه: فقط فاذا اذن لهما فى التجارة في ماله لم يصح تصرفهما فيما زاد عليهما وفي النوع الذي امرا به لانهما يتصرفان بالاذن من جهة آدمي فوجب ان يتقيدا بما اذن لهما فيه كوكيل ووصي في نوع من التصرفات قال فى الفروع وظاهر كلامهم انه اي المأذون له في التجارة من مميز وعبد كمضارب فى البيع نسيئة ونحوه كالبيع بعرض لا كوكيل لان الغرض هنا الربح كالمضاربة

(٣٨) قوله وان اذن له في جميع انواع التجارة الخ وهذا المذهب وبه قال

يتوكل لغيره وهل له أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه؟ على روايتين وإن رآه سيده(٣٩) أو وليه يتجر فلم ينهه لم يصر ماذوناً له وما استدان العبد(٤٠) فهو في رقبته يفديه سيده أو يسلمه (وعنه) يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق إلا المأذون له هل يتعلق برقبته أو بذمة سيده؟ على روايتين وإذا باع السيد

الشافعي وجوزهما ابو حنيفة ولنا انه عقد على نفسه فلم يملكه الا باذن كبيع نفسه وتزويجه وان ذلك يشغله عن التجارة المقصودة بالاذن وفي ايجار عبيده وبهائمه خلاف في الانتصار قال في تصحيح الفروع والصواب الجواز ان رآه مصلحة والافلا

(٣٩) قوله وان رآه سيده الخ لانه تصرف يفتقر الى الاذن فلم يقم السكوت مقامه لكن قال الشيخ تقي الدين الذي ينبغي ان يقال فيما اذا رأى عبده يبيع فلم ينهه وفي جميع المواضع انه لايكون اذنا ولا يصح التصرف ولكن يكون تغريرا فيكون ضامنا بحيث إنه ليس له ان يطالب المشتري بالضمان فان ترك الواجب عندنا كفعل المحرم كما نقول في من قدر على انجاء انسان من هلكة بل الضمان هنا اقوى

(٤٠) قوله وما استدان العبد الى قوله على روايتين: العبد قسمان مأذون له وغير مأذون فاما غير المأذون فلا يصح تصرفه لكن ان تصرف في عين المال لنفسه ولغيره فهو كالغاصب او الفضولي وان تصرف في ذمته بشراء او قرض لم يصح على الصحيح من المذهب وعنه يصح ويتبع به بعد العتق فعلى المذهب ان وجد ما اخذه فله اخذه منه ومن السيد ان كان بيده فان تلف من العبد في يد السيد رجع عليه بذلك وان شاء كان متعلقا برقبة العبد وان اهلكه العبد فقدم المصنف انه يتعلق برقبته يفديه سيده او يسلمه وهو المذهب والثانية يتبع به بعد العتق وهو مذهب الشافعي الثاني ان يكون مأذونا له ويستدين فيتعلق بذمة سيده على الصحيح من المذهب وعنه يتعلق برقبته وهو ظاهر قول ابي حنيفة وقال مالك والشافعي ان كان في يده مال قضيت ديونه منه وان لم يكن في يده شيء تعلق بذمته يتبع به بعد العتق (تنبيهان) (١) يكون التعلق بالبيت كله على الصحيح لا بقدر قيمته (٢) محل الخلاف في المسألتين هو في الديون اما اروش جناياته وقيم متلفاته فتعلق برقبته رواية واحدة قاله المصنف

عبده المأذون له شيئاً لم يصح فى أحد الوجهين (٤١) ويصح فى الآخر اذا كان عليه دين بقدر قيمته ويصح إقرار المأذون فى قدر ما أذن له فيه(٤٢) وإن حجر عليه وفى يده مال ثم أذن له(٤٣) فأقر به صح ولا يبطل الاذن بالاباق(٤٤) ولا يصح تبرع المأذون له بهبة الدراهم وكسوة الثياب ويجوز هديته للمأكول وإعارة دابته (٤٥) وهل لغير المأذون الصدقة من قوته بالرغيف إذا لم يضر به ونحوه؟ على روايتين وهل للمرأة الصدقة من بيت زوجها بغير إذنه بنحو ذلك؟ على روايتين

باب الوكالة

تصح الوكالة(١) بكل قول يدل على الإذن وكل قول أو فعل يدل على القبول ويصح القبول على الفور والتراخي بأن يوكله(٢) فى بيع شيء فيبيعه بعد سنة أو يبلغه انه وكله منذ شهر فيقول قبلت ولا يجوز التوكيل(٣)

---

(٤١) قوله فى إحد الوجهين: لان العبد وما بيده ملك للسيد

(٤٢) قوله ما أذن له فيه: لانه لا يصح تصرفه فيصح اقراره كالحر دون مازاد عليه لانه لم يؤذن له فيه كغير المأذون

(٤٣) قوله ثم أذن له: اما اذا لم يأذن فلا يصح

(٤٤) قوله يبطل الاذن بالاباق: وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعي

(٤٥) قوله واعارة دابته: وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعي

(١) قوله تصح توكالة الخ ظاهره عدم صحة الوكالة بالفعل الدال عليها من الموكل فهو صحيح والاظهر صحتها به (فائدة) تصح الوكالة بلا نزاع ومعلقة بشرط على الصحيح من المذهب وبه قال أبو حنيفة خلافا للشافعي

(٢) قوله بان يوكله: لان قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وسلم كان بفعلهم وكان متراخيا

(٣) قوله ولا يجوز التوكيل فى فعلى هذا لو وكله في بيع ما سيملكه اوفي طلاق من

والتوكل في شيء إلا ممن يصح تصرفه ويجوز التوكيل في كل حق أدمي من العقود والفسوخ والعتق والطلاق (٤) والرجعة وتملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه إلا الظهار واللعان (٥) والايمان ويجوز أن يوكل من يقبل له النكاح (٦) ومن يزوج وليته (٧) اذا كان الوكيل ممن يصح منه ذلك لنفسه

يتزوجها لم يصح ويستثنى من هذه القاعدة صحة توكيل الحر الواجد للطول في قبول نكاح الامة لمن تباح له وصحة توكيل الغني فى قبض الزكاة لفقير ويجوز للمرأة ان تطلق نفسها اوغيرها بالوكالة فيهما ويجوز للرجل ان يقبل نكاح اخته من ابيه لاجنبي ونحو ذلك قاله في الوجيز

(٤) قوله والعتق والطلاق: يجوز التوكيل في العتق والطلاق لكن لو وكل عبده وامرأته وغريمه في اعتاق عبيده وطلاق نسائه وابراء غرمائه لم يملك اعتاق نفسه ولا طلاقها ولا ابراءها على الصحيح من المذهب (فائدة) لو اذن له ان يتصدق بمال لم يجز له ان يأخذ لنفسه منه شيئاً إذا كان من أهل الصدقة على الصحيح من المذهب ويحتمل الجواز ان دلت قرينه ويحتمل الجواز مطلقاً ذكرهما في المغني وهل يجوز ان يدفع منه لوالده وولده وزوجته فيه وجهان اولاهما جوازه لدخولهم فى عموم لفظه

(٥) قوله الا الظهار واللعان: وكذا نذر وإيلاء وقسامة وشهادة والتقاط واغتنام ومقصد ونحوه مما لا تدخله النيابة

(٦) قوله ويجوز أن يوكل من يقبل له النكاح: لان النبي صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية وابا رافع في قبول النكاح لكن يشترط في صحته تسميته الموكل في صلب العقد فيقول قبلت هذا النكاح لفلان فان قال قبلت هذا النكاح ونوى أنه قبله لموكله ولم يذكره لم يصح النكاح قاله فى الاقناع

(٧) قوله ومن يزوج وليته: ولو كان الولي غير مجبر لان ولايته ثابتة بالشرع من غير جهة المرأة والذي يعتبر اذنها فيه هو التزويج وهو غير مايوكل فيه الولي ولهذا يعتبر اذن غير مجبرة لوكيل بعد الوكالة وان كانت اذنت لوليها قبل قاله في الاقناع وشرحه (فائدة) يجوز التوكيل فى الحقوق واثباتها والمحاكمة فيها حاضرا كان الموكل

ومولیته ویصح فی کل حق لله تعالى(٨) تدخله النيابة من العبادات والحدود فی اثباتها واستيفائها (٩) ويجوز الاستيفاء (١٠) فی حضرة الموكل وغيبته الا القصاص (١١) وحد القذف عند بعض أصحابنا لایجوز فی غيبته ولا يجوز للوكيل التوكيل(١٢) فيما يتولى مثله بنفسه الا باذن الموكل وعنه يجوز

أو غائباً صحيحا أو مريضا وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة للخصم ان يمنع من محاكمة الوكيل اذا كان الموكل حاضرا

(٨) قوله ويصح فی کل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات: كتفرقة الصدقة وزكاة ونذر وكفارة وحج وعمرة وركعتا الطواف تدخل تبعا لهما بخلاف عبادة بدنية محضة كصلاة وصوم وطهارة من حدث واعتكاف فلا تصح الوكالة فيها لانها تتعلق ببدن من هي عليه (فائدة) يصح قوله اخرج زكاة مالي من مالك لأنه اقتراض من مال الوكيل وتوكيل فی اخراجه

(٩) قوله والحدود في اثباتها واستيفائها: ممن وجبت عليه لقوله عليه السلام «واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها» فاعترفت فامر بها فرجمت متفق عليه

(١٠) قوله ويجوز الاستيفاء الخ وهذا قول مالك لعموم الادلة ولان ماجاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز فی غيبته كسائر الحقوق

(١١) قوله الا القصاص: وهذا رواية عن احمد اختارها ابن بطة وابن عبدوس في تذكرته وبه قال ابو حنيفة لانه يحتمل ان يعفو الموكل وهذا الاحتمال شبهة تمنع الاستيفاء والاصح من هذا المذهب جواز استيفائهما في غيبة الموكل وبه قال مالك لما تقدم ولان احتمال العفو بعيد والظاهر انه لو عفى لاعلم وكيله

(١٢) قوله ولا يجوز للوكيل التوكيل الخ جملته ان التوكيل له ثلاثة احوال «احدها» ان ينهى الموكل وكيله عن التوكيل فلا يجوز له ذلك بغير خلاف «الثاني» ان يأذن له فی التوكيل فيجوز بغير خلاف «الثالث» اطلق الوكالة فلا يخلو من ثلاثة اقسام (احدها) ان يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثاله أو يعجز عن العمل لكونه لايحسنه فيجوز له التوكيل لان الاذن انصرف الى ماجرت به العادة (الثاني) ان يكون مما يعمله بنفسه

وكذلك الوصي والحاكم(١٣) ويجوز توكيله فيمالا يتولى مثله بنفسه أو يعجز عنه لكثرته ويجوز توكيل عبد غيره باذن سيده ولايجوز بغير اذنه(١٤) وان وكله باذنه فى شراء نفسه من سيده فعلى وجهين (١٥) والوكالة عقد جائز من الطرفين لكل واحدمنهما فسخها وتبطل بالموت (١٦) والجنون والحجر للسفيه وكذلك كل عقد جائز كالشركة والمضاربة ولا تبطل بالسكر والاغماء والتعدي (١٧)

الا انه يعجز عنه لكثرته فيجوز له التوكيل فى الجميع على الصحيح من المذهب واختار القاضي وابن عقيل أن له التوكيل فى القدر المعجوز عنه خاصة. ولنا ان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فجاز في جميعه كما لواذن له فيه بلفظه «الثالث» ماعدا هذين القسمين وهو مايمكنه عمله بنفسه ولايرتفع عنه فهل يجوز له التوكيل فيه ؟ روايتان احداهما لا يجوز وهو مذهب ابي حنيفة والشافعي وابي يوسف لا نه لم يأذن له ولا تضمنه اذنه وعنه يجوز وبه قال ابن ابي ليلى اذا مرض وغاب لان الوكيل له ان يتصرف بنفسه فلكه بنائبه كالمالك

(١٣) قوله وكذلك الوصي والحاكم: يعني انه كالوكيل على ما تقدم

(١٤) قوله بغير اذنه: على الصحيح من المذهب واختار ابن عبدوس جواز توكيله فى ايجاب النكاح وقبوله

(١٥) قوله على وجهين: وهما روايتان في المغني احدهما يصح وهو المذهب

(١٦) قوله وتبطل بالموت: أي بموت أحدهما والحجر للسفيه لخروجه عن اهلية التصرف لا لفلس لانه لم يخرج عن أهلية التصرف وان حجر على الموكل وكانت فى اعيان ماله بطلت لانقطاع تصرفه فيها وان كانت فى الخصومة او الشراء فى الذمة او الطلاق او الخلع او القصاص لم تبطل لان الموكل اهل لذلك

(١٧) قوله والتعدى: هذا المذهب وقيل تبطل به جزم به القاضي فى خلافه وقال في القاعدة الخامسة والاربعين : وظاهر كلام كثير من الاصحاب ان المخالفة من الوكيل تقتضي فساد الوكالة فيفسد العقد ويصير متصرفا بمجرد الاذن: فعلى المذهب

وهل تبطل بالردة وحرية عبده ؟ على وجهين (١٨) وهل ينعزل (١٩) الوكيل بالموت والعزل قبل علمه ؟ على روايتين واذا وكل اثنين لم يجز (٢٠) لاحدهما الانفراد بالتصرف الا أن يجعل ذلك اليه ولا يجوز للوكيل فى البيع (٢١) أن يبيع لنفسه (وعنه) يجوز اذا زاد على مبلغ ثمنه فى النداء أو وكل من يبيع وكان هو أحد المشترين وهل يجوز أن يبيعه لولده أو والده أو مكاتبه على وجهين (٢٢) ولا يجوز أن يبيع نساء (٢٣) ولا

لو تعدى زالت الوكالة وصار ضامنا فان تصرف كما قال موكله برئ بقبضه العوض فان رد عليه بعيب عاد الضمان قال في القواعد: وعلى المشهور انما يضمن ما فيه التعدي خاصة حتى لو باعه وقبض ثمنه لم يضمنه لانه لم يتعد في عينه

(١٨) قوله وجهين: المذهب لا تبطل فيهما

(١٩) قوله وهل ينعزل الخ المذهب ينعزل فيهما (فوائد) ينبني على الخلاف تضمينه وقال الشيخ تقي الدين: لا يضمن مطلقا وهو الصواب لعدم تفريطه (ومنها) لا ينعزل مودع قبل علمه على الصحيح (ومنها) عقود المشاركات كالشركة وله المضاربة كالوكالة

(٢٠) قوله لم يجز: وصوب في الانصاف جوازه فى الخصومة

(٢١) قوله ولا يجوز الوكيل في البيع الخ هذا المذهب وكذلك لو وكل في الشراء لم يشتر من نفسه وبه قال الشافعي واصحاب الرأي وكذلك الوصي لا يجوز ان يشتري من مال اليتيم شيئا لنفسه وحكي عن مالك والاوزاعي جواز ذلك فيهما وقال ابو حنيفة يجوز الشراء للوصي دون الوكيل لأن الله قال (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن) ووجه الرواية الاولى ان العرف في البيع بيع الرجل من غيره فحملت الوكالة عليه كما لو صرح به ولانه تلحقه التهمة «فائدة» وكذا الحكم فى شراء الوكيل من نفسه للموكل وكذلك الحاكم وامينه والوصي وناظر الوقف والمضارب كالوكيل

(٢٢) قوله على وجهين : المذهب لا يصح فيهن

(٢٣) قوله ولا يجوز أن يبيع نساء الخ وجملة ذلك ان الموكل اذا عين للوكيل الشراء او البيع بنقد معين او حال لم تجز مخالفته و ان اذن له فى ذلك نسيئة جاز وان اطلق لم يبع الا حالا بنقد

بغير نقد البلد ويحتمل أن يجوز كالمضارب وان باع بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره له صح(٢٤) وضمن النقص ويحتمل أن لا يصح وان باع بأكثر منه صح سواء كانت الزيادة من جنس الثمن الذي أمر به أو لم تكن وان قال بعه بدرهم فباعه بدينار صح في احد الوجهين(٢٥) وان قال بعه بألف نساء فباعه بألف حالة صح ان كان لا يستضر بحفظ الثمن في الحال وان وكله في الشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر مما قدره له (٢٦) أو وكله في بيع شيء (٢٧) فباع نصفه بدون ثمن الكل لم يصح وان اشتراه بما قدره له

البلد لان الاصل في البيع الحلول وإطلاق النقد ينصرف الى نقد البلد وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة له البيع نساء لانه معتاد فاشبه الحال والاول أولى لانه لو اطلق البيع حمل على الحلول فكذلك اذا اطلق الوكالة

(٢٤) قوله وان باع بدون ثمن المثل او بانقص مما قدره له صح: وجملة ذلك ان الوكيل ليس له ان يبيع بدون ثمن المثل أو بدون ماقدره له وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة اذا اطلق الوكالة فله البيع باي ثمن شاء لان لفظه في الاذن مطلق فوجب حمله على اطلاقه ولنا انه وكيل مطلق في عقد معاوضة فاقتضى ثمن المثل كالشراء فانه قد وافق عليه وبه ينتقض دليله فان خالف صح وضمن النقص على المذهب لان من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض ويحتمل ان لا يصح وهو رواية اختارها المصنف وابن عقيل

(٢٥) قوله صح في أحد الوجهين : خلافا للشافعي والقاضي

(٢٦) قوله او بأكثر مما قدر له: المذهب الصحة لان حكمه حكم مالو باع بدون ثمن المثل او بالنقص

(٢٧) قوله اووكله في بيع شيء الخ لانه بيع غير مأذون فيه وكذلك ان وكله مطلقا فباع بعضه بدون ثمن الكل لم يصح وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يجوز فن باع بعضه بثمن الكل صح لانه ماذون فيه عرفا وله بيع الباقي منه لانه ماذون في بيعه

مؤجلا(٢٨) أو قال اشترلي شاة بدينار(٢٩) فاشترى شاتين تساوي احداهما دينارا أو اشترى شاة تساوي دينارا بأقل منه صح والا لم يصح وليس له شراء معيب(٣٠) فان وجد بما اشترى عيبا فله الرد(٣١) فان قال البائع(٣٢) موكلك قد رضي بالعيب فالقول قول الوكيل مع يمينه انه لا يعلم ذلك فان رده(٣٣) فصدق الموكل البائع في الرضى بالعيب فهل يصح الرد ؟ على وجهين وان

---

(٢٨) قوله وان اشتراه بما قدره له مؤجلا: صح هذا المذهب لانه زاده خيرا أو قيل لا يصح ان حصل ضرر قال في الانصاف وهو الصواب والاول ضعيف

(٢٩) قوله أو قال اشترلي شاة بدينار الخ وجملة ذلك انه اذا قال اشترلي شاة بدينار فلا يخلو اما أن يشتري شاتين تساوي احداهما ديناراً أو يشتري شاة بأقل من الدينار أو يشتري شاتين لا تساوي احداهما دينارا او يشتري بأكثر من الدينار فهذه أربع مسائل فيصح في الاولين ويقع للموكل وهذا المشهور في مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة يقع للموكل احـدى الشاتين بنصف دينار والاخرى للوكيل ولنا حديث عروة بن الجعد البارقي ولانه حصل له المأذون فيه وزيادة من جنسه تنفع ولا تضر فوقع ذلك له كما لو قال بعه بدينار فباعه بدينارين ولا يصح في الآخرين لانه لم يحصل له المقصود فلم يقع البيع له لكونه غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفا

(٣٠) قوله وليس له شراء معيب: بلا نزاع فان فعل فلا يخلو اما أن يكون جاهلاً أو عالما فان كان جاهلا فيأتي وان كان عالما لزم الوكيل مالم يرض الموكل وليس ولا لموكله رده وان اشترى بعين المال فكشراء فضولي وهذا المذهب

(٣١) قوله فله الرد: ولم يضمنه وأخذ سليم بدله اذا لم يعينه الموكل

(٣٢) قوله فان قال البائع الخ ومثل ذلك قول غريم لوكيل غائب في قبض حقه أبرأني موكلك أو قبضه ويحكم عليه ببينة ان حكم على غائب

(٣٣) قوله فان رده الخ احدهما لا يصح الرد وهو باق للموكل وهذا المذهب والثاني يصح فيجدد الموكل العقد جزم به في الوجيز قال المصـنف : بناء على أن الوكيل لا ينعزل قبل علمه

وكله في شراء معين (٣٤) فاشتراه ووجده معيبا فهل له رده قبل اعلام الموكل؟ على وجهين وان قال اشتر لي بعين هذا الثمن (٣٥) فاشترى له في ذمته لم يلزم الموكل وان قال اشتر لي في ذمتك (٣٦) وانقد الثمن فاشترى بعينه صح وان أمره ببيعه في سوق بثمن فباعه به في آخر صح وان قال بعه لزيد فباعه من غيره لم يصح وان وكله في بيع شيء ملك تسليمه (٣٧) ولم يملك قبض ثمنه صح الا بقرينة فان تعذر قبضه (٣٨) لم يلزم الوكيل شيء (٣٩) وإن وكله في

---

(٣٤) قوله وان وكله في شراء معين الخ أحدهما له الرد وهو الصحيح جزم به في الوجيز وغيره والثاني ليس له الرد قال في الانصاف وهو الصواب فلو علم عيبه قبل شرائه فهل له شراؤه؟ فيه وجهان مبنيان على الوجهين قبلهما فان قلنا يملك الرد في الاولى فليس له هنا شراؤه وإن قلنا لا يملك هناك فله الشراء هنا قاله المصنف

(٣٥) قوله وإن قال اشتر لي بعين هذا الثمن الخ هذا الذهب لانه اذا تعين الثمن انفسخ العقد بتلفه أو كونه مغصوبا ولم يلزمه ثمن في ذمته وهذا غرض صحيح للموكل فلم تجز مخالفته وعنه ان أجازه الموكل لزمه والا فلا وعلى كل البيع صحيح وحيث لم يلزم الموكل لزم الوكيل (فائدة) لو قال اشتر لي بهذه الدراهم ولم يقل بعينها جاز له أن يشتري في ذمته وبعينها

(٣٦) قوله وان قال اشتر لي في ذمتك الخ هذه عكس التي قبلها فيصح فيها الشراء ويلزم الموكل لانه اذن في عقد يلزمه به الثمن مع بقاء الدراهم وتلفها فكان اذناً في عقد لا يلزمه الثمن الا مع بقائها ومال المصنف والشافعي الى انه لا يصح

(٣٧) قوله وان وكله في بيع شيء ملك تسليمه: لان اطلاق الوكالة في البيع يقتضي التسليم لكونه من تمامه ولم يملك قبض ثمنه لانه قد يوكل في البيع من لا يأتمنه على الثمن الا بقرينة مثل توكيله في بيع ثوب أو نحوه في سوق غائب عن الموكل أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل ونحوه. هذا أحد الوجوه والثاني لا يملك قبضه مطلقاً وهو المذهب كالحاكم وأمينه والثالث يملكه مطلقا ان فقدت قرينة المنع

(٣٨) قوله فإن تعذر قبضه: لموت المشتري مفلساً أو نحوه

(٣٩) قوله لم يلزم الوكيل شيء: من الثمن لكونه ليس بمفرط

بيع فاسد(٤٠)أو كل قليل(٤١)وكثير لم يصح وان وكله في بيع ماله كله صح وان قال اشتر ماشئت(٤٢)أوعبدا ماشئت لم يصح حتى يذكر النوع وقدر الثمن (وعنه) مايدل على انه يصح وان وكله في الخصومة(٤٣) لم يكن وكيلا في القبض(٤٤) وان وكله في القبض كان وكيلا في الخصومة في احد الوجهين وان وكله في قبض الحق من انسان(٤٥)لم يكن له قبضه من وارثه وان قال اقبض حقي الذي قبله فله القبض من وارثه(٤٦)وان قال اقبضه اليوم لم يملك قبضه غدا وان وكله في الايداع فأودع ولم يشهد لم يضمن(٤٧) وان

(٤٠)قوله في بيع فاسد:لم يصح لان الله لم يأذن فيه و لم يملك الصحيح خلافاً لابي ح

(٤١) قوله أو كل قليل الخ وبه قال أبو حنيفة و الشافعي لانه يدخل كل شيء فيعظم الغرر وقال ابن أبي ليلى يصح ويملك به كلما يتناوله لفظه

(٤٢)قوله وان قال اشتر ماشئت:لم يصح لانه قد يشتري مالا يقدر على ثمنه

(٤٣)قوله وإن وكله في الخصومة الخ لان الاذن لايتناوله نطقا ولاعرفاً لانه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض اذ معنى الوكالة في الخصومة الوكالة في اثبات الحق وعلم منه جواز التوكيل في الخصومة وذكر القاضي في قوله تعالى «ولا تكن للخائنين خصيماً» انه لايجوز لاحد أن يخاصم عن غيره في اثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره وعلى الاول لا يقبل إقراره على موكله بقبض ولا غيره نص عليه

(٤٤)قوله وان وكله في القبض الخ وهذا المذهب لانه لايتوصل الى القبض الا بالتثبت فكان اذنا فيه عرفا لان القبض لايتم إلا به

(٤٥) قوله وان وكله في قبض الحق من انسان الخ لانه لم يؤمر بذلك ولا يقتضيه العرف ومقتضاه ان له قبضه من وكيله وهو كذلك لانه قائم مقامه

(٤٦)قوله من وارثه:لان الوكالة اقتضت القبض مطلقاً فشمل الوارث .

(٤٧)قوله وان وكله في الايداع فأودع ولم يشهد لم يضمن:اذا أنكر المودع. نقله الاصحاب لعدم الفائدة في الاشهاد اذ المودع يقبل قوله في الرد والتلف فلم يكن مفرطا في عدم الاشهاد وفيه وجه وذكره القاضي رواية انه يضمن لان الوديعة لاتثبت الا ببينة

وكله فى قضاء دين(٤٨)فقضاه ولم يشهد فأنكره الغريم ضمن الا أن يقضيه بحضرة الموكل

﴿ فصل ﴾

والوكيل امين لاضمان عليه(٤٩)فيما تلف في يده بغير تفريط والقول قوله مع يمينه فى الهلاك ونفي التفريط وإن قال بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف فالقول قوله وإن اختلفا في رده الى الموكل فالقول قوله ان كان متطوعا(٥٠)وان كان بجعل فعلى وجهين(٥١)وكذلك يخرج(٥٢)فى الاجير والمرتهن وان قال أذنت لي في البيع نساء(٥٣) وفى الشراء بخمسة:فأنكره فعلى وجهين وان قال

فهو كما لو وكله في قضاء دين وبان الفائدة في الاشهاد ثبوت الوديعة فلو مات أخذت من تركته فان قال الوكيل دفعت المال الى المودع فأنكر قبل قول الوكيل لانهما اختلفا فى تصرفه فيما وكل فيه

(٤٨) قوله وان وكله في قضاء دين الخ هذا المذهب قال القاضي سواء صدقه أو كذبه وهو قول الشافعي لانه مفرط حيث لم يشهد ولانه إنما أذن في قضاء مبرم ولم يوجد

(٤٩) قوله لاضمان عليه الخ لانه نائب عن المالك فى اليد والتصرف فكان الهلاك فى يده كالهلاك فى يد المالك كالمودع وكذا حكم كل من فى يده شيء لغيره على سبيل الامانة كالوصي ونحوه وظاهره سواء كان بجعل أولا وانه يضمن ان فرط بأن لايحفظ ذلك فى حرز مثله وفي المغني أو يركب الدابة أو يلبس الثوب أو يطلب منه المال فيمتنع من دفعه لغير عذر

(٥٠) قوله ان كان متطوعاً:لانه قبض المال لنفع مالكه فقبل قوله كالوصي والمودع

(٥١) قوله وان كان بجعل فعلى وجهين:اشهرهما أنه لايقبل الا ببينة لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله فى ذلك كالمستعير والثاني بلى لانه أمين

(٥٢) قوله وكذلك يخرج الخ لاشتراك الكل فى قبض العين لمنفعة القابض ونص أحمد في المضارب انه لايقبل قوله كالمستعير فلو أنكر الوكيل قبض المال ثم ثبت فادعى الرد أو التلف لم يقبل لثبوت خيانته بجحده ولو أقام به بينة فى وجه لانه مكذب لها

(٥٣) قوله وان أذنت لي فى البيع نساء الخ وجملة ذلك انهما متى اختلفا فى صفة

وكلتني أن أتزوج لك فلانة ففعلت وصدقته المرأة فأنكره فالقول قول المنكر بغير يمين وهل يلزم الوكيل (٥٤) نصف الصداق؟ على وجهين ويجوز التوكيل بجعل وبغيره فلو قال بع ثوبي بعشرة (٥٥) فما زاد فلك صح. نص عليه

﴿ فصل ﴾

فان كان عليه حق لانسان فادعى انه وكيل صاحبه في قبضه فصدقه لم يلزمه الدفع اليه (٥٦) وان كذبه لم يستحلف فان دفع اليه فأنكر صاحب الحق الوكالة حلف (٥٧) ورجع على الدافع وحده (٥٨) وان كان المدفوع وديعة

الوكالة فقال وكلتك في بيع هذا العبد قال بل في بيع هذه الأمة أو قال وكلتك في البيع بألفين قال بل بألف أو قال وكلتك في بيعه نقداً قال بل نسيئة اوقال وكلتك في الشراء بعشرة قال بل بخمسة فقال القاضي القول قول الموكل وهو قول اصحاب الرأي والشافعي وابن المنذر وقال أبو الخطاب اذا قال أذنت لك في البيع نقداً وفي الشراء بخمسة قال بل أذنت في البيع نسيئة وفي الشراء بخمسة فالقول قول الوكيل نص عليه أحمد في المضاربة لانه أمين في التصرف والأول أصح وعليه اليمين فاذا حلف برئ من الشراء فان كان الشراء بعين المال فالبيع باطل ويرد الجارية على البائع إن اعترف بذلك

(٥٤) قوله وهل يلزم الوكيل الخ أصحهما لا يلزمه شيء لتعلق حقوق العقد بالموكل وهذا ما لم يضمنه فان ضمنه فلها الرجوع عليه بنصفه لضمانه عنه

(٥٥) قوله فلو قال بع ثوبي بعشرة الخ وبهذا قال ابن سيرين وإسحق وكرهه النخعي وحماد والثوري وابو حنيفة والشافعي وابن المنذر لانه أجر مجهول يحتمل الوجود والعدم ولنا أنه روي عن ابن عباس ولا يعرف له في عصره مخالف ولانه تصرف لغيره لا يلزمه أشبه ردّ الآبق

(٥٦) قوله لم يلزمه الدفع اليه: إلا أن تقوم به بينة لان عليه فيه تبعة لجواز أن ينكر الموكل الوكالة فيستحق عليه الرجوع

(٥٧) قوله حلف: أي صاحب الحق

(٥٨) قوله على الدافع وحده: ورجع الدافع على المدفوع اليه لا أن يتلف بغير تعد ولا تفريط

فوجدها أخذهافان تلفت فله تضمين من شاء منهما(٥٩) ولا يرجع من ضمنه على الآخر(٦٠)وان كان ادعى ان صاحب الحق(٦١)أحاله به ففي وجوب الدفع اليه مع التصديق واليمين مع الانكار وجهان وان ادعى انه مات وانا وارثه لزمه الدفع اليه مع التصديق واليمين مع الانكار

كتاب الشركة

وهي على خمسة أضرب(أحدها) شركة العنان وهي ان يشترك اثنان بماليهما ليعملا فيه بيدنيهما(١) وربحه لهما فينفذ تصرف كل واحد منهمافيهما

(٥٩)قوله فان تلفت فله تضمين من شاء منهما: أي من الدافع والقابض لان الدافع ضمنها بالدفع والقابض قبض مالا يستحقه

(٦٠) قوله ولا يرجع من ضمنه على الآخر : لان كل واحد منهما يدعي أن ما أخذه المالك ظلم ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره إلا أن يكون الدافع دفعها الى الوكيل من غير تصديق فيرجع على الوكيل ذكره الشيخ تقي الدين وفاقاً لكونه لم يقر بوكالته ولم تثبت بينته قال ومجرد التعليم ليس تصديقاً ثم قال وإن صدقه ضمن في أحد القولين في مذهب أحمد بل نصه لانه متى لم يتبين صدقه فقد غره

(٦١)قوله وان كان ادعى أن صاحب الحق الخ أحدهما لايلزمه الدفع اليه لان الدفع اليه غير مبرئ لاحتمال أن ينكر المحيل الحوالة ويضمنه فأشبه المدعي للوكالة والثاني يلزمه الدفع اليه لانه معترف ان الحق منتقل اليه أشبه الوارث جزم به في الوجيز وغيره قال في الشرح والاول أولى لان العلة في جواز منع الوكيل كون الدفع لايبرئ وهي موجودة هنا والعلة في وجوب الدفع إلى الوارث كونه مستحقاً والدفع اليه يبرئ وهو متخلف ههنا فان قلنا يلزمه الدفع مع الاقرار لزمته اليمين مع الانكار والا فلا

(١) قوله على أن يعملا فيه بدنيهما: والاصح أو أحدهما لكن بشرط أن يكون له أكثر من ربح ماله وبقدره إبضاع وبدونه لا يصح وفيه وجه

بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه ولا تصح الا بشرطين (احدهما) أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير(٢) (وعنه) تصح بالعروض ويجعل رأس المال قيمتها وقت العقد وهل تصح بالمغشوش والفلوس على وجهين (٣)(والثاني) أن يشترطا لكل واحد(٤) جزءا من الربح مشاعا معلوماً فان قال :الربح بيننا فهو بينهما نصفين فان لم يذكرا الربح أو شرطا لاحدهما

(٢)قوله ولا تصح إلا بشرطين أحدهما أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير: فتصح بهما بغير خلاف إذا كانت في غير مغشوشه ولا تصح بالعروض في ظاهر المذهب ، كرهه يحيى بن أبي كثير وابن سيرين والثوري والشافعي واسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي لان الشركة بها اما ان تقع على أعيانها أو على قيمتها او على ثمنها وكل ذلك لا يجوز اما الاول فلأن العقد يقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله وهذه لا مثل لها فيرجع اليه وأما الثاني فلأن القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح وقد تنقص بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح مع ان القيمة غير متحققة المقدار فيفضي الى التنازع وأما الثالث فلأن الثمن معدوم حال العقد ولا يملكانها لانه ان أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وصار للبائع وان أراد ثمنها الذي يبيعها به فانها تصير شركة معلقة على شرط وهي بيع الاعيان وهذا لا يجوز (وعنه) تصح الشركة والمضاربة بالعروض وتجعل قيمتها رأس المال وقت العقد واختاره ابو بكر وابو الخطاب وبه قال مالك وابن ابي ليلى وقال به في المضاربة طاوس والاوزاعي وحماد وابو سليمان قال في الانصاف وهو الصواب لان مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعا وكون الربح بينهما وهذا يحصل من العروض من غير غرر كما يحصل من الاثمان

(٣) قوله على وجهين: المذهب لا تصح سواء قل الغش أو كثر وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن كان أقل من النصف جاز وكذلك الفلوس لا تجوز الشركة بها ولو نافقة وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن القاسم صاحب مالك والثاني يجوز اذا أنفقت وبه قال محمد بن الحسن وابو ثور

(٤) قوله والثاني أن يشترطا لكل واحد الخ كالثلث والربع لانها احد انواع الشركة

جزءاً مجهولا أو دراهم معلومة(٥) أو ربح أحد الثوبين لم يصح وكذلك الحكم في المساقاة والمزارعة ولا يشترط أن يخلطا المالين(٦) ولا ان يكونا من جنس واحد (٧) ومايشتريه كل واحد منهما بعد الشركة فهو بينهما وان تلف أحد

فاشترط علم نصيب كل واحد منهما من الربح كالمضاربة ويكون الربح بينهما على ماشرطاه سواء شرطا لكل واحد منهما على قدر ماله من الربح أو اقل أو اكثر لان العمل يستحق به الربح بدليل المضاربة وقد يتفاضلان فيه لقوة أحدهما وحذقه فجاز ان يجعل له حظا من الربح كالمضارب وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وقال مالك والشافعي من شرط صحتها كون الربح والخسران على قدر المالين لان الربح في هذه الشركة تبع للملك فلا يجوز تغييره بالشرط كالوضيعة وجوابه ان الوضيعة لا تتعلق الا بالمال بدليل المضاربة

(٥) قوله أو دراهم معلومة الخ وجملة ذلك انه متى اشترطا لاحدهما في الشركة والمضاربة دراهم معلومة او جعل مع نصيبه دراهم مثل ان يجعل لنفسه جزءاً وعشرة دراهم بطلت الشركة حكاه ابن المنذر اجماع من يحفظ عنه لانه اذا شرط دراهم معلومة احتمل ان لا يربح غيرها فيحصل على جميع الربح أو لا يربحها فيأخذ من رأس المال فان دفع اليه الفا مضاربة وقال لك ربح نصفه لم يجز وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأبو ثور يجوز كما لو قال لك نصف ربحه لان ربح نصفه هو نصف ربحه ووجه الاول انه شرط لاحدهما ربح بعض المال دون بعض فلم يجز كما لو قال لك ربح هذه الخمسمائة

(٦) قوله ولا يشترط أن يخلطا المالين: لانه عقد يقصد به الربح فلم تشترط ذلك كالمضاربة وكذلك اذا عيناهما واحضراهما وبه قال أبو حنيفة ومالك الا انه شرط ان تكون أيديهما عليه بان يجعلاه في حانوت لهما أو في يد وكيلهما وقال الشافعي يشترط خلطهما لانهما اذا لم يخلطا فان كل واحد منهما يتلف دون صاحبه ويزيد له دون صاحبه فلم تنعقد الشركة

(٧) قوله ولا ان يكونا من جنس واحد: وبه قال الحسن وابن سيرين وقال الشافعي يشترط ذلك بناء على ان يخلطا المالين شرط وانا انهما من جنس الاثمان فصحت الشركة فيهما كالجنس الواحد فعلى هذا متى تفاضلا رجع هذا بدراهمه وهذا بدنانيره نص عليه

المالين فهو من ضمانهما(٨) والوضيعة على قدر المال

﴿ فصل ﴾

ويجوز لكل واحد منهما ان يبيع ويشتري ويقبض ويقبض ويطالب بالدين ويخاصم فيه ويحيل ويحتال (٩) ويرد بالعيب(١٠) ويقر به ويقايل (١١) ويفعل كلما هو من مصلحة تجارتهما(١٢) وليس له أن يكاتب الرقيق(١٣) ولا يزوجه ولا يعتقه بمال ولا يهب ولا يقرض ولا يحابي ولا يضارب(١٤) الا بالمال ويأخذ به سفتجة ولا يعطيها (١٥) إلا باذن شريكه وهل له ان يودع(١٦) اويبيع نساء او يبضع أو يوكل فيما يتولى مثله او يرهن اويرتهن؟ على وجهين وليس له ان

أحد ولا يشترط تساوي المالين في القدر وبه قال الحسن والشعبي والنخعي والشافعي واسحق وأصحاب الرأي

(٨) قوله فهو من ضمانهما: خلطاه أو لا خلافا لابي حنيفة

(٩) قوله ويحتال: لان هذا عادة التجار

(١٠) قوله ويرد بالعيب يعني ولو رضي شريكه

(١١) قوله ويقايل: قال في القواعد الاكثرون على ان المضارب والشريك يملك الاقالة للمصلحة سواء قلنا هي بيع اوفسخ

(١٢) قوله من مصلحة تجارتهما: لان مبناها على الوكالة والامانة

(١٣) قوله وليس له ان يكاتب الرقيق الخ لان الشركة انعقدت على التجارة وليست هذه الاشياء تجارة سيما تزويج العبد فانه ضرر محض وقيل له ذلك قال في الانصاف حيث كان في عتقه بمال مصلحة جاز والا فلا

(١٤) قوله ولا يحابي ولا يضارب: حكم المشاركة بالمال حكم المضاربة

(١٥) قوله ولا يعطيها: لان في ذلك خطرا فان أذن شريكه جاز

(١٦) قوله وهل له ان يودع الخ فيه مسائل ١ يجوز الايداع عند الحاجة على الصحيح من المذهب لانه من ضرورة الشركة اشبه دفع المتاع الى الحمال والثاني لا يجوز جزم به وفى المحرر والمنور والفائق ٢ له البيع نساء على الصحيح من المذهب لانه عادة

يستدين(١٧)على الشركة فان فعل فهو عليه وربحه له الا ان يأذن شريكه وان أخر حقه من الدين جاز(١٨) وان تقاسما الدين في الذمة لم يصح(١٩) في أحد الروايتين وان ابرأ من الدين لزم في حقه دون صاحبه وكذلك ان اقر بمال(٢٠)وقال(القاضي) يقبل اقراره على مال الشركة وعلى كل واحد منهما

التجار والربح فيه أكثر والثاني ليس له ذلك جزم به في العمدة٣ لايجوز الايضاع له وهو المذهب والثاني يجوز جزم به في الوجيز٤ التوكيل في شركة العنان والمضاربة حكمهما حكم توكيل الوكيل فيما يتولى مثله على الصحيح وقد علمت الصحيح من المذهب انه لايجوز للوكيل التوكيل فيما يتولى مثله بنفسه اذا لم يعجز عنه فكذلك هنا يجوز رهنه وارتهانه على الصحيح من المذهب لان الرهن يراد للايفاء والارتهان يراد للاستيفاء وهو يملك الايفاء والاستيفاء والثاني ليس له ذلك

(١٧) قوله وليس له ان يستدين: بأن يشتري أكثر من رأس المال هذا المذهب المنصوص لانه ادخل في الشركة أكثر مما رضي الشريك بالمشاركة فيه فلم يجز كما لو ضم اليه الفا من ماله (فائدة) لايجوز الشراء بثمن ليس معه من جنسه غير الذهب والفضة على الصحيح من المذهب قال المصنف والاولى انه متى كان عنده من مال الشركة ما يمكنه اداء الثمن منه ببيعه انه يجوز لانه أمكنه أداء الثمن من مال الشركة أشبه ما لو كان عنده نقد ولان هذا عادة التجار

(١٨) قوله وان أخر حقه من الدين جاز: وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لايجوز ولنا أنه اسقط حقه من المطالبة فصح ان ينفرد احدهما به كالابراء

(١٩) قوله وان تقاسما الدين في الذمة لم يصح: هذا المذهب لان الذمم لا تتكافى ولا تتعادل والقسمة تقتضي التعديل فأما القسمة بغير تعديل فهي بمنزلة البيع ولا يجوز بيع الدين بالدين فعلى هذا لو تقاسما ثم توى بعض المال رجع الذي توى ماله على الذي لم يتو وبه قال ابن سيرين والنخعي ونقل حرب جواز ذلك لان الاختلاف لا يمنع القسمة كاختلاف الاعيان وبه قال الحسن واسحق والشيخ تقي الدين فعلى هذا لايرجع من توى ماله على من لم يتو اذا ابرأ كل واحد منهما صاحبه وهذا اذا كان في ذمتين فأكثر فأما في ذمة واحدة فلا تصح المقاسمة فيها قولا واحداً وقال الشيخ تقي الدين يجوز أيضاً وذكره ابن القيم رواية في اعلام الموقعين

(٢٠) قوله وكذلك ان أقر بمال: هذا المذهب سواء كان بعين أو دين وقال القاضي يقبل

ان يتولى ما جرت العادة ان يتولاه من نشر الثوب وطيه وختم الكيس واحرازه فان استأجر من يفعل ذلك فالاجرة عليه وما جرت العادة ان يستنيب فيه فله ان يستأجر من يفعله فان فعله ليأخذ أجرته فهل له ذلك؟ على وجهين

(فصل)

والشروط في الشركة(٢١) ضربان (صحيح) مثل ان يشترط ان لا يتجر الا في نوع من المتاع او بلد بعينه اولا يبيع الا بنقد معلوم اولا يسافر بالمال ولا يبيع الا من فلان (وفاسد) مثل ان يشترط مايعود بجهالة الربح اوضمان المال او ان عليه من الوضيعة أكثر من قدر ثمنه او ان يوليه ما يختار من السلع او يرتفق بها اولا يفسخ الشركة مدة بعينها فما يعود بجهالة الربح يفسد به العقد ويخرج (٢٢)

اقراره على مال الشركة لان للشريك ان يشتري من غير ان يسلم الثمن في المجلس فلو لم يقبل اقراره بالثمن لضاعت أموال الناس قال في الانصاف وهو الصواب

(٢١) قوله والشروط في الشركة: الى قوله أو لا يبيع الا من فلان: هذا كله صحيح سواء كان النوع مما يعم وجوده أولا أو الرجل مما يكثر عنده المتاع أو يقل وبهذا قال أبو حنيفة وقال مالك والشافعي اذا شرط ان لا يشتري الا من رجل بعينه أو سلعة بعينها أو مالا يعم وجوده كالياقوت الاحمر والخيل البلق لم تصح لانه يفوت مقصود الشركة والمضاربة وهو التعاب وطلب الربح

(٢٢) قوله: وفاسد الى قوله ويخرج في سائرها روايتان الشروط في الشركة والمضاربة ثلاثة أقسام (١) ماينافي مقتضى العقد مثل أن يشترط لزوم المضاربة أولا يعزله مدة بعينها أو لا يبيع الا برأس المال أو أقل أو لا يبيع الا ممن اشترى منه أو شرط أن لا يشتري ولا يبيع وان يوليه مايختاره من السلع فهذه شروط فاسدة لانها تفوت المقصود من المضاربة وهو الربح أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الاصل (٢) مايعود بجهالة الربح مثل أن يشترط جزءاً

فى سائرها روايتان واذافسد العقد(٢٣) قسم الربح على قدر المالين وهل يرجع احدهما بأجرة عمله ؟ (٢٤) على وجهين

فصل

(الثاني المضاربة) (٢٥) وهي ان يدفع ماله الى آخر يتجر فيه(٢٦) والربح بينهما فان قال: خذه واتجر به والربح كله لي فهو إبضاع(٢٧) وان قال: والربح

مجهولا من الربح أوربح أحد الكيسين والالفين أو العبدين أوالسفرتين أومايربح فى هذا الشهر أوان حق أحدهما فى عبد يشتريه أويشرط لاحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه فهذه شروط فاسدة لانها تفضي الى جهل حق كل واحدمنهما وتبطل بهذا النوع (٣) ماليس من مصلحة العقدولا مقتضاه مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له فى مال آخر أويأخذه بضاعة أوقرضا أويخدمه فى شيء بعينه أويرتفق ببعض السلع أويشترط على المضارب ضمان المال أوسهما من الوضيعة أوانه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن فهذه شروط فاسدة والمنصوص عن أحمد فى هذا القسم والاول انهما لايفسدان الشركة ولا المضاربة وهو المذهب وعنه يفسد العقد

(٢٣) قوله واذا فسد العقد الخ هذا المذهب لان التصرف صحيح لكونه باذن رب المال والوضيعة عليه لان كل عقد لاضمان في صحيحه لاضمان فى فاسده ولانه نماء المال وعنه ان فسد بغير جهالة الربح وجب المسمى ذكره الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب قال في المغني واختار الشريف ابوجعفر انهما يقتسمان الربح على ماشرطاه وأجراها مجرى الصحيح انتهى واوجب الشيخ تقي الدين في الفاسد نصيب المثل فيجب من الربح جزء جرت العادة فى مثله وانه قياس مذهب أحمد لانها عنده مشاركة لامن باب الاجارة

(٢٤) قوله بأجرة عمله: يرجع بها على الاصح

(٢٥) قوله الثاني المضاربة: مأخوذة من الضرب فى الارض للتجارة

(٢٦) قوله يتجر فيه: بشرط أن يكون نصيب العامل مقدر (فروع)

(٢٧) قوله فهو إبضاع: لانه قرنه بحكم الابضاع فانصرف اليه فان قال وعليك ضمانه لم يضمن لانه أمانه

كله لك فهو قرض(٢٨)وان قال :والربح بيننا فهو بينهما نصفين وان قال: خذه مضاربة والربح كله لك اولي لم يصح(٢٩)وان قال :لك ثلث الربح صح والباقي لرب المال وان قال ولي ثلث الربح(٣٠)فهل يصح؟على وجهين وان اختلفا لمن الجزء المشروط فهو للعامل(٣١) وكذلك حكم المساقاة والمزارعة، وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل ان يفعله اولا يفعله وما يلزمه فعله وفى الشروط .وان فسدت (٣٢) فالربح لرب المال وللعامل الاجرة (وعنه) له

(٢٨)قوله وان قال والربح كله لك فهو قرض:لان قوله فاتجر به يصلح لهما وقد قرن به حكم القرض فانصرف اليه فان قال مع ذلك ولا ضمان عليك فهو قرض شرط فيه نفي الضمان فلا ينتفي بشرطه كما لو صرح به

(٢٩)قوله وان قال والربح كله لك أولي لم يصح :هذا المذهب و به قال الشافعي قال القاضي هي مضاربة فاسدة يستحق فيها أجر المثل وكذا قال في المغني لكنه قال لا يستحق شيئا فى الصورة الثانية لانه دخل على أن لاشيء له ورضي به وقال أبوحنيفة فى الصورة الثانية يكون ابضاعا صحيحا لانه أثبت له حكم الابضاع فانصرف اليه كما لوقال اتجر به والربح كله لي وقال مالك تكون مضاربة صحيحة في الصورتين لانهما دخلا فى القراض فاذا شرطه لاحدهما فكانه وهب الآخر نصيبه فلم يمنع صحة العقد

(٣٠)قوله وان قال ولي ثلث الربح الخ يعني ولو لم يذكر نصيب العامل أحدهما يصح والباقي للعامل وهو الصحيح من المذهب و به قال أصحاب الرأي وأبو ثور لان الربح لا يستحقه غيرهما فاذا قدر نصيب أحدهما فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ فعلى هذا لو أتى معه بربع عشر الباقي صح على الاصح

(٣١)قوله فهو للعامل :وعليه اليمين

(٣٢)قوله وان فسدت الخ الكلام فى المضاربة الفاسدة فى ثلاثة فصول (١) انه اذا تصرف العامل نفذ تصرفه لانه أذن فيه رب المال فاذا بطل عقد المضاربة بقي الاذن (٢)ان الربح لرب المال لانه نما ماله ولا يستحقه العامل الا بالشرط فان لم يشرط نصيب العامل لم تصح و به قال الثوري والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي وابو ثور

الاقل من الاجرة او ما شرط له من الربح وان شرطا تأقيت المضاربة(٣٣) فهل تفسد ؟ على روايتين وان قال بع هذا العرض وضارب بثمنه اواقبض وديعتي وضارب بها او اذاقدم الحاج فضارب بها صح . وان قال :ضارب بالدين(٣٤) الذي عليك لم يصح . وان اخرج مالا(٣٥) ليعمل فيه هو وآخر والربح بينهما صح ذكره الخرقي وقال القاضي اذا شرط المضارب ان يعمل معه رب المال لم يصح وان شرط عمل غلامه (٣٦) فعلى وجهين

وقال الحسن وابن سيرين والاوزاعي الربح بينهما نصفين واذا فسدت المضاربة فللعامل الاجرة على ما تقدم في الشركة (٣) إنه لا يضمن ما تلف بغير تعديه وتفريطه وبه قال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد يضمن

(٣٣) قوله وإن شرطا تأقيت المضاربة الخ إحداهما لا يفسد وهو الصحيح من المذهب وبه قال أبو حنيفة والثانية يفسد جزم به في الوجيز والمنور وبه قال مالك والشافعي لانه عقد يقع مطلقاً فلم يصح قطعه كالنكاح ولنا أنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته في الزمان كالوكالة

(٣٤) قوله وإن قال ضارب بالدين الخ هذا المذهب وبه قال عطاء وحماد والحكم ومالك والثوري واسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي وبه قال الشافعي وعنه تصح نصرها ابن القيم في الاعلام (فائدة) لو كان في يده وديعة فقال له ربها: ضارب بها صح وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وقال الحسن لا يجوز حتى يقبضها منه قياساً على الدين

(٣٥) قوله وان أخرج مالا الخ هذا المذهب وما قاله القاضي هو مذهب مالك والشافعي والاوزاعي وأصحاب الرأي وابن المنذر واختاره ابن حامد وأبو الخطاب لان المضاربة تقتضي تسليم المال الى المضارب فاذا شرط عليه العمل لم يسلمه فتخالف موضوعها والاول أظهر لان العمل أحد ركني المضاربة فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الامرين من الاخر كالمال وقولهم: ان المضاربة تقتضي تسليم المال ممنوع إنما تقتضي اطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل

(٣٦) قوله وإن شرط عمل غلامه الخ أحدهما يصح كما يصح ان يضم اليه بهيمة يعمل

فصل

وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال(٣٧)فان فعل صح وعتق وضمن ثمنه وعنه يضمن قيمته علم او لم يعلم وقال ابو بكر ان لم يعلم لم يضمن ويحتمل ان لا يصح البيع وان اشترى امرأته صح(٣٨) وانفسخ نكاحه فان كان قبل الدخول فعلى العامل نصف الصداق(٣٩)فان اشترى من يعتق على نفسه(٤٠) ولم يظهر ربح لم يعتق وان ظهر ربح (٤١) فهل يعتق ؟ على وجهين. وليس

عليها وهو المذهب وهو ظاهر كلام الشافعي وقول أكثر أصحابه والثاني لا يجوز وهو قول القاضي وبعض أصحاب الشافعي لان يده كيد سيده

(٣٧)قوله وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال: بغير اذنه لان فيه ضررا ولا حظ للتجارة فيه فان فعل صح الشراء وهو المذهب وفيه احتمال قال المصنف في المغني يحتمل أن لا يصح البيع اذا كان الثمن عينا وان كان في الذمة وقع الشراء للعاقد فعلى المذهب يضمنه العامل مطلقا سواء علم أو لم يعلم على الصحيح من المذهب وقال أبو بكر ان لم يعلم لم يضمن وجزم به في عيون المسائل لان الاصول قد فرقت بين العلم وعدمه في باب الضمان كالمعذور وكمن رمي الى صف المشركين انتهى فعلى المذهب يضمن الثمن (وعنه) قيمته

(٣٨)قوله وان اشترى امرأته صح: لأنه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه اشبه الاجنبية

(٣٩) قوله فعلى العامل نصف الصداق: لانه سبب تقريره عليه فرجع به كما لو افسدت امرأة نكاحه برضاع

(٤٠)قوله وان اشترى من يعتق على نفسه الخ لانه لا يملكه وانما هو ملك رب المال

(٤١)قوله وان ظهر ربح الخ هما مبنيان على أن العامل متى يملك الربح فان قلنا يملكه بالقسمة لم يعتق منه شيء لانه لا يملكه وان قلنا يملكه بالظهور فوجهان أحدهما يعتق عليه على الصحيح من المذهب وجزم به القاضي وأبو الخطاب قال ابن رجب وهو أصح وقال في الكافي ان قلنا يملكه بالظهور عتق عليه قدر حصته وسرى الى باقيه ان كان موسرا وغرم قيمته وان كان معسراً لم يعتق عليه الا ما ملكه (فائدة) وليس للمضارب دفعه مضاربة هذا المذهب وبه قال أبو حنيفة ش لانه انما دفع اليه

للمضارب (٤٢) ان يضارب لآخر اذا كان فيه ضرر على الاول فان فعل رد نصيبه من الربح في شركة الاول (٤٣) وليس لرب المال (٤٤) ان يشتري من مال المضاربة شيئا لنفسه (وعنه) يصح وكذلك شراء السيد من عبده المأذون. وان اشترى احد الشريكين (٤٥) نصيب شريكه صح وان اشترى الجميع بطل في نصيبه (٤٦) وفي نصيب شريكه وجهان (٤٧) ويتخرج ان يصح في الجميع وليس للمضارب نفقة (٤٨) الا بشرط فان شرطها له واطلق فله جميع نفقته من

المال ليضارب به ودفعه الى غيره مضاربة يخرجه عن كونه مضاربا له

(٤٢) قوله وليس للمضارب الخ اما ان اذن أو لم يكن عليه ضرر جاز وأما ان كان عليه ضرر لم يجز ان لم يأذن الاول ككون المال الثاني كثيرا يستوعب زمانه فيشغله عن التجارة في الاول لان المضاربة على الحظ والنماء فاذا فعل ما يمنعه لم يجز كما لو اراد التصرف بالعين وقال اكثر الفقهاء يجوز

(٤٣) قوله فان فعل رد نصيبه من الربح في شركة المال: وهذا المذهب لانه استحق حصته من الربح بالمنفعة التي استحقت بالربح الاول فكان المال بينهما كربح المال الاول واختار المصنف والشارح والشيخ تقي الدين ان رب الاولى ليس له من ربح الثانية شيء

(٤٤) قوله وليس لرب المال الخ هذا المذهب لانه ملكه فلم يصح شراؤه منه كشرائه من وكيله وبه قال الشافعي وعنه يصح وبه قال ابو حنيفة م والاوزاعي لانه قد تعلق به حق المضارب فجاز كما لو اشترى من مكاتبه فعليها يأخذ بشفعة

(٤٥) قوله وان اشترى أحد الشريكين: لانه ملك لغيره فجاز شراؤه كالاجنبي الا ان من علم مبلغ شيء لم يبعه صبرة والا جاز بكيله أو وزنه وعنه المنع في غير مكيل وموزون

(٤٦) قوله بطل في نصيبه: لانه ملكه

(٤٧) قوله وفي نصيب شريكه وجهان: المذهب الصحة بناء على تفريق الصفقة

(٤٨) قوله وليس للمضارب نفقة الخ هذا المذهب وبه قال ابن سيرين وحماد بن أبي سليمان والشافعي وقال الحسن والنخعي والاوزاعي ومالك واسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي ينفق من المال بالمعروف اذا شخص به عن البلد لان سفره لاجل المال فكانت نفقته فيه كاجر

المأكول والملبوس بالمعروف فان اختلفا رجع في القوت الى الاطعام في الكفارة وفي الملبوس الى اقل ملبوس مثله(٤٩) وان أذن له في التسري(٥٠) فاشتري جارية ملكها وصار ثمنها قرضا نص عليه . وليس للمضارب ربح(٥١) حتى يستوفي راس المال وان اشترى سلعتين فربح في احداهما وخسر في الاخرى او تلفت جبرت الوضيعة من الربح(٥٢) وان تلف بعض رأس المال قبل التصرف فيه انفسخت المضاربة وإن تلف المال(٥٣) ثم اشترى سلعة للمضاربة فهي له(٥٤)

الجمال وقال الشيخ تقي الدين ليس له نفقة الا بشرط او عادة، كأنه اقام العادة مقام الشرط وهو قوي في النظر (فائدة) او كان معه مال لنفسه يبيع فيه و يشتري أو مضاربة أو بضاعة لآخر فالنفقة على قدر المالين الا أن يكون رب المال قد شرط له النفقة من ماله مع علمه بذلك

(٤٩) قوله الى أقل ملبوس: قال الزركشي هذا تحكم والصحيح من المذهب له نفقة مثله عرفا جزم به في المحرر

(٥٠) قوله وان اذن له في التسري الخ قال في الفروع وله التسري بأذنه في رواية في الفصول والمذهب انه يملكها ويصير ثمنها قرضاً و نقل يعقوب اعتبار تسمية ثمنها انتهى فلو خالف ووطئ عزر على الصحيح وقيل يحد ان كان قبل ظهور ربح اختاره القاضي قال في الانصاف وهو الصواب بشرط

(٥١) قوله وليس للمضارب ربح الخ يعني انه لا يستحق اخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال الى ربه ومتى كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الربح والخسر ان في مرة واحدة أو مرتين

(٥٢) قوله جبرت الوضيعة من الربح: قال في الفروع اذا حصل ذلك بعد التصرف ونقل حنبل وقبله جبرت الوضيعة من ربح باقيه قبل قسمته ناضاً أو تنضيضه مع محاسبته نص عليهما

(٥٣) قوله وان تلف المال الخ هذا احدى الروايتين والصحيح من المذهب قال في الفروع هو كفضولي وتقدم أن الصحيح من المذهب فيما اذا اشترى في ذمة الآخر صحة العقد وانه ان أجازه ملكه فكذا هنا

(٥٤) قوله فهي له: سواء علم بالتلف قبل نقده أو لا

وثمنها عليه الا ان يجيزه رب المال. وان تلف بعد الشراء (٥٥) فالمضاربة بحالها والثمن على رب المال واذا ظهر الربح لم يكن له اخذ شيء (٥٦) منه الا باذن رب المال وهل يملك العامل (٥٧) حصته من الربح قبل القسمة؟ على روايتين وان طلب العامل البيع فابى رب المال اجبر ان كان فيه ربح (٥٨) والا فلا (٥٩) وان انفسخ القراض (٦٠) والمال عرض فرضي رب المال ان يأخذ بماله عرضا

(٥٥) قوله وان تلف بعد الشراء الخ لانه دار في التجارة ويصير رأس المال الثمن دون التالف لان الاول تلف قبل التصرف فيه وقدم في الرعاية ان رأس المال هذا والتالف حكي ذلك عن أبي ح ومحمد بن الحسن وكذا ان كان التلف في هذه المسئلة قبل التصرف قاله في الرعاية الصغرى فعليه تبقى المضاربة في قدر الثمن بلانزاع قال في الفروع ولو اشترى سلعة في الذمة ثم تلف المال قبل نقد ثمنها اوتلف هو والسلعة فالثمن على رب المال ولرب السلعة مطالبة كل منهما بالثمن ورجع به على العامل وان اتلفه ثم نقد الثمن من مال نفسه بلااذن لم يرجع رب المال عليه بشيء وهو على المضاربة لانه لم يتعدفيه ذكره الازجي

(٥٦) قوله لم يكن له أخذ شيء: لان الربح وقاية لرأس المال فلايكون الخسران لذى يكون هذا الربح جابرا له

(٥٧) قوله وهل يملك العامل الخ احداهما يملكه بالظهور وهو المذهب وبه قال ابو حنيفة لان الشرط صحيح فيثبت مقتضاه وهو ان يكون له جزء من الربح فاذا وجد وجب ان يملكه بحكم الشرط كما يملك المساقي حصته من الثمن بظهورها في الاصح والثانية لايملك الا بالقسمة اختاره القاضي في خلافه لانه لو اشترى عبدين بالمال كل واحد يساويه فاعتقهما رب المال عتقا ولم يضمن للعامل شيئا وعنه ثالثة يملكها بالمحاسبة والتنضيض والفسخ قبل القسمة والقبض اختاره الشيخ

(٥٨) قوله ان كان فيه ربح: لان حق العامل في الربح ولايظهر الا بالبيع

(٥٩) قوله والا فلا: لانه لاحق للعامل وقد رضيه مالكه فعلى تقدير الخسارة فيه منعه من ذلك

(٦٠) قوله وان انفسخ القراض الخ اذا انفسخ القراض والمال عرض فرضي رب المال أن يأخذ بماله عرضا بأن يقوم عليه ويدفع حصته جاز لانه أسقط البيع عن المضارب

او طلب البيع فله ذلك (٦١) وان كان دينا لزم العامل تقاضيه وان قارض في المرض فالربح من رأس المال وان زاد على أجرة المثل ويقدم به على سائر الغرماء (٦٢) وان مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة فهو دين في تركته (٦٣) وكذلك الوديعة (٦٤)

واخذ العروض بثمنها الذي يحصل من غيره وان قصد رب المال الحيلة ليختص بالربح بان كان العامل اشترى خزا في الصيف ليربح في الشتاء او يرجو دخول موسم او قفل فان حقه يبقى من الربح قال في الإنصاف وهذا هو الصواب

(٦١) قوله أو طلب البيع فله ذلك : أي يجبر العامل على بيعه وقبض ثمنه حيث لم يرض المالك هذا هو الاصح لان عليه رد المال ناضا والثاني لا يجبر اذا لم يكن في المال ربح أو أسقط حقه منه لانه بالفسخ زال تصرفه وصار أجنبيا من المال أشبه الوكيل اذا اشترى ما يستحق الرد فأخره حتى زالت الوكالة فعلى المذهب قال المصنف والشارح انما يلزمه البيع في مقدار رأس المال جزم به في الوجيز والصحيح من المذهب يلزمه في الجميع قال في الانصاف وهو الصواب وعلى الوجه الثاني في استقراره بالفسخ وجهان قلت : الاولى الاستقرار (فرع) اذا كان رأس المال دنانير فصار دراهم أو بالعكس فكعرض ذكره الاصحاب وقال الازجي ان قلنا هما شيء واحد وهو قيمة الاشياء لم يلزمه ولا فرق لقيام كل واحد منهما مقام الآخر واذا نض رأس المال لم يلزمه العامل أن ينض له الباقي لانه شركة بينهما ولو كان صحاحاً قبض قراضة أو مكسرة لزم العامل ردها الى الصحاح فيبيعها بصحاح أو بعرض ثم يشتريها به

(٦٢) قوله ليقوم على سائر الغرماء : لان حقه متعلق بعين المال لا الذمة

(٦٣) قوله فهو دين في تركته : اي صاحبه أسوة الغرماء

(٦٤) قوله وكذلك الوديعة : لاستوائهما في المعنى والأصح انهما في تركته وفيهما في الترغيب الا أن يموت فجأة أو يوصي الى عدل ويذكر جنسها كقوله قميص فلم يوجد وان مات وصي وجهل بقاء مال موليه قال في الفروع فيتوجه كذلك قال شيخنا هو في تركته ه

﴿ فصل ﴾

والعامل امين(٦٥)والقول قوله فيما يدعيه من هلاك وخسران(٦٦) وما يذكر انه اشتراه الا لنفسه أوللقراض ومايدعي عليه من خيانة والقول قول رب المال فى رده اليه(٦٧) وفي الجزء المشروط للعامل(٦٨)وفى الاذن فى البيع نساء(٦٩)أو الشراء بكذا وحكي عنه ان القول قول العامل ان ادعى أجرة المثل وان قال العامل ربحت ألفا ثم خسرتها او هلكت قبل قوله وان قال غلطت لم يقبل قوله

﴿ فصل ﴾

الثالث شركة الوجوه وهو ان يشتركا على ان يشتريا بجاههما دينا فما ربحا فهو بينهما فكل واحد منهما وكيل صاحبه كفيل عنه بالثمن والملك بينهما على ما شرطاه والوضيعة على قدر ملكيهما فيه والربح بينهما

---

(٦٥)قوله والعامل امين الخ وكذلك القول قوله فى قدر رأس المال

(٦٦) قوله من هلاك وخسران: لانه متصرف فى مال غيره باذنه لايختص بنفعه كالوكيل بخلاف المستعير

(٦٧)قوله والقول قول رب المال فى رده اليه: مع يمينه هذا المذهب لان المضارب قبض المال لنفع نفسه كالمستعير وعنه القول قول المضارب بناء على دعوى الوكيل الرد اذا كان بجعل لانه امين

(٦٨)قوله وفي الجزء المشروط للعامل: هذا المذهب وبه قال الثوري وإسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لان رب المال منكر الزيادة التي يدعيها العامل فلو أقام كل واحد منهما بينة بما قاله قدمت بينة العامل على الصحيح من المذهب

(٦٩)قوله وفي الاذن فى البيع نساء: هذا وجه ذكره بعضهم والصحيح من المذهب أن القول قول العامل (فائدة) يقبل قول العامل في أنه ربح كذا أم لا وكذا يقبل قوله فى قدر الربح على صحيح

على ما شرطاه ويحتمل ان يكون على قدر ملكيهما وهما فى التصرفات كشريكي العنان

﴿ فصل ﴾

الرابع شركة الابدان(٧٠) وهي ان يشتركا فيما يكسبان بابدانهما فهي شركة صحيحة وما يتقبله احدهما من العمل يصير فى ضمانهما يطالبان به ويلزمهما عمله وهل يصح على اختلاف الصنائع ؟(٧١) على وجهين ويصح في الاصطياد

(٧٠) قوله الرابع شركة الابدان الخ هي ان يشتركا فيما يتقبلان فى ذمتهما من عمل وتصح فيما يكتسبانه بابدانهما من المباح كالحطب والحشيش والثمار المأخوذة من الجبال والاصطياد والمعادن وغير ذلك وفسر أحمد صفة الشركة في الغنيمة فقال يشتركان فيما يصيبان من سلب المقتول لان القاتل يختص به دون الغانمين وبه قال م وقال ح تصح في الصناعة ولا تصح في اكتساب المباح لان مقتضاها الوكالة ولا تصح في هذه الاشياء وقال ش شركة الابدان كلها فاسدة لانها على غير مال فلم يصح كما لو اختلفت الصناعات ولنا ماروى أبو داود والاثرم عن عبدالله « قال اشتركنا أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجيء أنا وعمار بشيء فجاء سعد بأسيرين» قال أحمد أشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم

(٧١) قوله وهل يصح مع اختلاف الصنائع الخ أحدهما يصح وهو الصحيح من المذهب اختاره القاضي لانهما اشتركا في مكسب مباح فصح كما لو اتفقت الصنائع والثاني لايصح اختاره أبو الخطاب وهو قول م لان مقتضاها ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمهما ويطالب به كل واحد منهما فاذا تقبل أحدهما مع اختلاف صنائعهما لم يمكن الآخر أن يقوم به فكيف يلزمه عمله أم كيف يطالب بما لا قدرة له عليه (فوائد) (١) لو قال أحدهما انا أتقبل وأنت تعمل صحت الشركة وقال زفر لاتصح (٢) تصح شركة الشهود قال الشيخ تقي وللشاهد أن يقيم مقامه ان كان على عمل في الذمة وان كان الجعل على شهادته بعينه ففيه وجهان والاصح جوازه قال وللحاكم إكراههم لان له نظراً في العدالة وغيرها وقال أيضا ان اشتركوا على ان كل ما حصله كل واحد منهم بينهم بحيث اذا كتب أحدهم وشهد شاركه الآخر فهي شركة الأبدان تجوز حيث تجوز

والاحتشاش والتلصص على دار الحرب وسائر المباحات وان مرض أحدهما(٧٢) فالكسب بينهما فان طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه ذلك واذا اشتركا ليحملا على دابتيهما(٧٣) والاجرة بينهما صح فان تقبلا حمل شيء فحملاه عليهما صحت لشركة والأجرة على ماشرطاه(٧٤) وان أجراهما باعيانهما (٧٥) فلكل واحد منهما اجرة دابته وان جمعا بين شركة العنان والأبدان والوجوه والمضاربة صح

﴿ فصل ﴾

(الخامس(٧٦) شركة المفاوضة) وهي أن يدخلا في الشركة الأكساب

الوكالة وأما حيث لا تجوز ففيه وجهان كشركة الدلالين (٣) لا تصح شركة الدلالين قدمه في الفروع وعنه تصح اختاره الشيخ تقي الدين

(٧٢) قوله وإن مرض أحدهما الخ هذا المذهب سواء كان لعذر أو غيره لأن العمل مضمون عليهما معاً وبضمانهما له وجبت الاجرة فيكون لهما كما كان الضمان عليهما وفيه وجه انه اذا ترك العمل لغير عذر لا يكون الكسب بينهما لانه إنما يشاركه ليعملا جميعاً

(٧٣) قوله وإذا اشتركا ليحملا على دابتيهما الخ لانه نوع من الاكتساب والدابتان آلتان

(٧٤) قوله والاجرة على ماشرطاه: هذا الصحيح من المذهب وقيل بينهما نصفان (تتمة) الربح في شركة الابدان على ما اتفقوا عليه من مساواة أو تفاضل لان العمل يستحق به الربح وقد يتفاضلان في العمل فجاز تفاضلهما في الربح الحاصل به ولكل واحد منهما المطالبة بالاجرة وللمستأجر دفعها الى كل منهما وإن تلف في يد أحدهما من غير تفريط فهي من ضمانهما وما يتقبله كل واحد منهما من الاعمال فهو من ضمانهما يطالب به كل واحد منهما ويلزمه عمله لان هذه الشركة لا تنعقد الا على الضمان

(٧٥) قوله وان اجراهما بأعيانهما الخ اذا أجرا الدابتين بأعيانهما على حمل شيء بأجرة معلومة واشتركا على ذلك لم تصح الشركة لان المكتري استحق منفعة البهيمة التي استأجرها ولهذا تنفسخ الاجارة بموتها فلم يتأت ضمان فلم تصح الشركة لان مبناها عليه فعلى هذا ان اعان أحدهما صاحبه في التحميل كان له اجر مثله

(٧٦) قوله الخامس الخ شركة المفاوضة فاسدة وبه قال الشافعي واجازها الثوري

النادرة كوجدان لقطة أو ركاز وما يحصل لهما من ميراث وما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو أرش جناية ونحو ذلك فهذه شركة فاسدة

باب المساقاة (١)

تجوز المساقاة في النخل وكل شجر (٢) له ثمر مأكول ببعض ثمرته وتصح بلفظ المساقاة والمعاملة وما في معناهما وتصح بلفظ الإجارة في أحد الوجهين (٣) وقد نص أحمد (٤) رحمه الله تعالى في رواية جماعة فيمن قال أجرتك هذه

والاوزاعي وأبو حنيفة وحكي عن مالك وشرط أبو حنيفة لها شرطا وهي ان يكونا حرين مسلمين وان يكون مالهما في الشركة سواء، وان يخرجا جميع ما يملكانه من جنس الشركة وهو الدراهم والدنانير

(١) قوله باب المساقاة: هي دفع شجر الى انسان ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج اليه بجزء معلوم له من الثمرة

(٢) قوله تجوز المساقاة في النخل وكل شجر الخ وهذا قول الخلفاء الراشدين وسعيد بن المسيب والقاسم ومالك والثوري والاوزاعي وابي يوسف ومحمد واسحق وابي ثور وقال داود لا تجوز الا في النخل وقال ش لا تجوز الا في نخل او كرم وفي سائر الشجر قولان وقال ح وزفر لا تجوز بحال وقال المصنف والشارح تصح على كل ثمر مقصود فلا تصح في الصنوبر وقالا تصح على ما يقصد ورقه او زهره قال في الانصاف وهو الصواب (فائدة) او ساقاه على ما يتكرر حمله من اصول البقول والخضروات كالقطن والمقاثي والباذنجان ونحوه لم يصح قال في القاعدة الثمانين ان قيل هي كالشجر صحت المساقاة وان قيل هي كالزرع فهي مزارعة وفيه وجهان واذا ساقاه على ودي النخل او صغار الشجر الى مدة يحمل فيها غالبا بجزء من الثمرة صح

(٣) قوله وتصح بلفظ الاجارة في احد الوجهين: وهما في المزارعة ايضاً لانه مؤد للمعنى اختاره المصنف والشارح وجزم به في الوجيز وهو المذهب على ما أصطلحناه في الخطبة والثاني لا يصح قدمه في الهداية والمستوعب

(٤) قوله وقد نص أحمد الخ رشح المصنف ما اختاره في المساقاة فاختار هذه

الارض بثلث مايخرج منها انه يصح وهذه مزارعة بلفظ الإجارة ذكره أبو الخطاب وقال أكثر أصحابنا هي إجارة والاول أقيس وأصح وهل تصح على ثمرة موجودة ؟ على روايتين(٥) وان ساقاه على شجر يغرسه(٦) ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة صح. والمساقاة عقد جائز(٧) في ظاهر كلامه

مزارعة بلفظ الاجارة فعلى هذا يكون ذلك على قولنا لايشترط كون البذر من رب الارض كما هو مختار المصنف والصحيح من المذهب أن هذه إجارة وان الاجارة تصح بجزء معلوم مشاع مما يخرج من الارض المأجورة نص عليه وعنه لاتصح اختاره المصنف والشارح (فائدة) لو صح فيما تقدم إجارة أو مزارعة فلم يزرع نظراً إلى معدل المغل فيجب القسط المسمى فيه وان فسدت وسميت إجارة بأجرة المثل على الصحيح من المذهب وقيل قسط المثل اختاره الشيخ تقي الدين

(٥) قوله وهل تصح على ثمرة موجودة الخ إحداهما تصح وهي المذهب وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور لانها اذا جازت في المعدومة مع كثرة الغرر فيها فمع وجودها وقلة الغرر أولى وعنه لاتصح صححها في النظم

(٦) قوله وان ساقاه على شجر يغرسه الخ هذا المذهب لكن يشترط أن يكون الغرس من رب الارض فان شرطه على العامل فحكمه حكم المزارعة اذا شرط البذر من العامل على ما يأتي في كلام المصنف (فوائد) ١ قال في الفروع وظاهر نص الامام جواز المساقاة على شجر يغرسه ويعمل عليه بجزء معلوم من الشجر او بجزء من الشجر والثمر كالمزارعة وهي المغارسة والمناصبة واختاره أبو حفص العكبري والشيخ تقي الدين وقال ولو كان مغروساً ولو كان ناظر وقف فانه لايجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف من الشجر بلا حاجة وان للحاكم الحكم بلزومها في محل النزاع فقط انتهى وقيل لايصح اختاره المصنف والشارح ٢ لو كان الاشتراك في الغرس والارض فسد وجها واحداً قاله المصنف وقال الشيخ تقي الدين قياس المذهب صحته ٣ لو عملا في شجر لهما وهو بينهما نصفان وشرطا التفاضل في ثمره صح على الصحيح من المذهب

(٧) قوله والمساقاة عقد جائز: هذا المذهب وقال أكثر الفقهاء عقد لازم واختاره

لا يفتقر الى ذكر مدة ولكل واحد منهما فسخها فمتى انفسخت بعد ظهور الثمرة فهي بينهما(٨) وان فسخ العامل قبل ظهورها فلا شيء له(٩) وان فسخ رب المال فعليه للعامل أجرة عمله وقيل هي عقد لازم تفتقر الى ضرب مدة تكمل الثمرة فيها فان جعلا مدة لا تكمل فيها لم تصح وهل للعامل(١٠) أجرة؟ على وجهين وان جعلا مدة قد تكمل فيها وقد لا تكمل فهل تصح؟ على وجهين فان قلنا لا تصح فهل للعامل أجرة ؟ على وجهين (١١) وان مات العامل(١٢) تمم الوارث فان أبى استؤجر على العمل من تركته فان تعذرت فلرب المال الفسخ فان فسخ بعد ظهور الثمرة(١٣) فهو بينهما وان

الشيخ تقي الدين ولنا قوله عليه السلام في حديث خيبر «نقركم على ذلك ما شئنا» ولو كان لازماً لم يجز بغير تقدير مدة

(٨) قوله فهي بينهما: على ما شرطاه وعلى العامل اتمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض اذا فسخت بعد ظهور الربح

(٩) قوله فلا شيء له: لأنه أسقط حقه

(١٠) قوله وهل للعامل أجرة: ان عمل وظهرت الثمرة فله أجرة مثله على الاصح

(١١) قوله فان قلنا لا تصح فهل للعامل أجرة على وجهين: أحدهما له الاجرة وهو الصحيح

(١٢) قوله وإن مات العامل الخ قد مضى ان المذهب ان المساقاة عقد جائز ينفسخ بموت كل واحد منهما وجنونه والحجر عليه للسفه كالمضاربة وأما ان قلنا بلزومها لم ينفسخ العقد ويقوم الوارث مقام الميت لانه عقد لازم أشبه الاجارة فان أبى الوارث لم يجبر واستأجر الحاكم من التركة من يعمل فان تعذر فلرب المال الفسخ لانه تعذر استيفاء المعقود عليه فثبت الفسخ كما لو تعذر ثمن المبيع قبل قبضه

(١٣) قوله فان فسخ بعد ظهور الثمرة فهي بينهما: وكذا بعد موت العامل كما اذا انفسخت المضاربة بعد ظهور الربح فعلى هذا يباع من نصيب العامل ما يحتاج اليه لاجر ما بقي من العمل واستؤجر من يعمل ذلك وان احتيج الى بيع الجميع بيع فان كان قد بدا صلاحه

فسخ قبله فهل للعامل أجرة؟على وجهين وكذلك ان هرب العامل فلم يوجد له ماينفق عليهافان عمل فيها رب المال باذن حاكم أو إشهاد رجع به وإلا فلا

﴿ فصل ﴾

ويلزم العامل مافيه صلاح الثمرة وزيادتها من السقي والحرث (١٤) والزبار والتلقيح والتشميس (١٥) واصلاح طرق الماء وموضع التشميس (١٦) ونحوه وعلى رب المال مافيه حفظ الاصل من سد الحيطان وإجراء الانهار وحفر البئر والدولاب ومايديره وقيل مايتكرر كل عام (١٧) فهو على العامل ومالا فلا وحكم العامل حكم المضارب فيما يقبل قوله فيه ومايرد (١٨) وان

خير المالك بين البيع والشراء فان اشترى نصيب العامل جاز وان اختار بيع نصيبه باع الحاكم نصيب العامل فان لم يبد صلاحه لم يصح بيعه الا بشرط القطع ولا يباع نصيب العامل وحده لاجنبي وهل يجوز للمالك شراؤه؟على وجهين

(١٤) قوله من السقي والحرث: وآلته والبقر التي تحرث على مااختاره المصنف وقال الأصحاب البقر على المالك

(١٥) قوله والتشميس: وقطع الحشيش المضر

(١٦) قوله وموضع التشميس الخ لان موضوع المساقاة على ان العمل من العامل

(١٧) قوله وقيل ما يتكرر كل عام الخ قال المصنف وهذا صحيح الا فيما يلمح به فانه على رب المال وان تكرر لان هذا ليس من العمل وقال الشيخ تقي الدين السياج على المالك وكذلك تسميد الارض بالزبل اذا احتاجت اليه ولكن تفريقه في الارض على العامل (فائدتان) (١) لو شرط أحدهما مايلزم الآخر لم يجز وفسد الشرط على الصحيح من المذهب الا في الجذاذ وأخذ المصنف من الرواية التي فى الجذاذ اذا شرطه على العامل وصح الصحة هنا فعلى الاول فى بطلان العقد روايتان إحداهما يبطل وهو مذهب ش وجزم به في المغني والشرح (٢) ليس للمساقي أن يساقي على الشجر الذي ساقى عليه وكذا المزارع كالمضارب

(١٨) قوله ومايرد: ومايبطل العقد وفى الجزء والمشروط للعامل

ثبتت خيانته ضم اليه من يشارفه(١٩) فان لم يمكن حفظه استؤجر من ماله من يعمل العمل واذا شرط إن سقى سيحا فله الربع وان سقى بكلفة فله النصف أوان زرعها شعيرا فله الربع وان زرعها حنطة فله النصف لم يصح (٢٠) في أحد الوجهين وان قال مازرعت من شعير فلي ربعه وما زرعت من حنطة فلي نصفه(٢١) أوساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك الآخر بالربع لم يصح وجها واحدا

(١٩) قوله وإن ثبتت خيانته ضم اليه من يشارفه: كالوصي فان لم يمكن استؤجر من ماله من يعمل عمله وبهذا قال ش وقال أصحاب م لايقام غيره مقامه ولنا أنه تعذر استيفاء المنافع المقصودة فاستوفيت بغيره كما لو هرب فان اتهم بالخيانه ولم تثبت فقال المصنف والشارح وابن رزين يحلف كالمضارب قلت وهو الصواب وقال غيرهم للمالك ضم أمين بأجرة من نفسه والظاهر ان مراد المصنف بعد فراغ العمل ومراد غيره في اثناء العمل فلا تنافي بينهما (فوائد) الاولى لوقال لك الخمسان ان لزمتك خسارة ولك الربع إن لم تلزمك خسارة لم يصح على الصحيح من المذهب قال المصنف ويخرج فيها مثل ما اذا قال ان سقى سيحا فله كذا وان سقى بكلفة فله كذا(٢) لوساقى احد الشريكين شريكه جاز بشرط أن يكون له أكثر من نصيبه فان جعل له مثل نصيبه أو دونه فهي مساقاة فاسدة والثمرة بينهما بحكم الملك ولا يستحق العامل شيئاً بعمله وفيه وجه له أجر المثل ٣ يملك العامل حصته من الثمرة بظهورها فلوتلفت كلها الا واحدة كانت بينهما وهذا أحد قولي الشافعي فيلزم كل واحد منهما زكاة حصته اذا بلغت نصاباً فان لم تبلغ نصاباً الابجمعهما لم تجب الاعلى قولنا بتأثير الخلطة في غير السائمة

(٢٠) قوله فله النصف لم يصح: وهو المذهب والثاني يصح قال المصنف بناء على قوله في الاجارة ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم فانه يصح وهذا مثله

(٢١) قوله علي نصفه: لم يصح لان مايزرعه من كل واحد منهما مجهول القدر فهو كما لو شرط له في المساقاة ثلث هذا النوع و نصف النوع الآخر وهو جاهل بمافيه منهما

فصل في المزارعة

وتجوز المزارعة (٢٢) بجزء معلوم يجعل للعامل من الزرع فان كان في الارض شجر (٢٣) فزارعه الارض وساقاه على الشجر صح ولا يشترط كون البذر (٢٤) من رب الارض وظاهر المذهب اشتراطه وان شرط أن يأخذ رب الارض مثل بذره ويقتسما الباقي اوشرطا لاحدهما قفزانا معلومة (٢٥)

(٢٢) قوله وتجوز المزارعة الخ هـذا المذهب بلا ريب وبه قال عمر وعلي وسعد وابن مسعود ومعاذ والحسن وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وسعيد بن المسيب وابن سيرين وطاوس وعبد الرحمن بن الاسود وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن أبي ليلى وابنه وأبو يوسف وغيرهم وكرهها عكرمة ومجاهد والنخعي وم ح وروي عن ابن عباس الامران جميعا وأجازها ش في الارض بين النخل اذا كان بياض النخل أقل فان كان أكثر فعلى وجهين ومنعها فى الارض البيضاء هذا ملخص الاقوال فيها وأما الحجج فمبسوطة فى المغني والشرح وقواعد شيخ الاسلام ابن تيمية وغير ذلك

(٢٣) قوله فان كان في الارض شجر الخ وكذا لو أجره الارض وساقاه على الشجر فانه يصح كجمع بين اجارة وبيع ما لم يكن حيله فان كان حيلة على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بان آجره الارض بأكثر من أجرتها وساقاه على الشجر بجزء من الف جزء ونحوه حرم ذلك ولم يصح (فائدتان) (١) لو قطع بعض الشجر المثمر والحالة هذه فانه ينقص من العوض المستحق بقدر ما ذهب من الشجر سواء قلنا بصحة العقد أو فساده وسواء قطعه المالك أو غيره (٢) لا تصح اجارة أرض وشجر فيها لحملها حكاه أبو عبيد اجماعاً وجوزه ابن عقيل تبعاً للارض ولو كان الشجر أكثر واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق

(٢٤) قوله ولا يشترط كون البذر الخ روي ذلك عن عمر وبه قال أبو يوسف وطائفة من أهل الحديث واختاره المصنف والمجد والشارح وأبو محمد الجوزي والشيخ وابن القيم وصاحب الفائق وغيرهم وهو الصحيح لان الاصل المعول عليه فى المزارعة قضية خيبر ولم يذكر ان البذر على المسلمين

(٢٥) قوله قفزانا معلومة: فسدت المزارعة لانه قد لا يخرج من الارض إلا ذلك القدر فيختص به المالك وربما لا يخرجها وموضوعها على الاشتراك

أو دراهم معلومة أو زرع ناحية معينة من الارض فسدت المزارعة والمساقاة ومتى فسدت فالزرع لصاحب البذر (٢٦) وعليه أجرة صاحبه وحكم المزارعة حكم المساقاة فيما ذكرنا والحصاد على العامل نص عليه وكذلك الجذاذ (وعنه) ان الجذاذ عليهما واذا قال المزازع أنا أزرع الارض (٢٧) ببذري وعواملي وتسقيها بمائك والزرع بيننا فهل يصح ؟ على روايتين وان زارع شريكه في نصيبه صح

(٢٦) قوله ومتى فسدت فالزرع لصاحب البذر هذا المذهب لانه عين ماله فان كان من العامل فعليه أجرة الارض لان ربها انما بذلها بعوض لم يسلم له فرجع الى عوض منافعها الفائتة بزرعها على الزارع وان كان من رب الاوض فالزرع له وعليه مثل أجر العامل وان كان منهما فالزرع بينهما على قدر البذر وخرج الشيخ تقي الدين وجها في المزارعة الفائتة انها تملك بالنفقة من زرع الغاصب

(٢٧) قوله واذا قال المزارع أنا ازرع الارض الخ أحدهما لا يصح وهو الصحيح من المذهب اختاره القاضي والمصنف والشارح لان موضوع المزارعة على أن يكون من أحدهما الارض ومن الآخر العمل وصاحب الماء ليس منه بذر ولا عمل ولا أرض ولأن الماء لا يباع ولا يستأجر فكيف تصح المزارعة به؟ والثانية يصح اختاره ابو بكر وابن عبدوس في تذكرته لان الماء أحد ما يحتاج اليه في الزرع فجاز أن يكون من أحدهما كالارض والعمل (فوائد) ١ لو دفع رجل بذره الى صاحب الارض ليزرعه فى ارضه ويكون ما يخرج بينهما فهو فاسد لان البذر ليس من رب الأرض ولا من العامل ويكون الزرع لمالك البذر وعليه أجر الارض والعمل ٢ لو كان البذر من ثالث على ان مارزق الله بينهم فهو عقد فاسد وبه قال م ش ح فعليه يكون الزرع لصاحب البذر لانه نماء ماله ولصاحبه عليه اجر مثلهما وبه قال ش وأبو ثور وقال أصحاب الرأي تصدق بالفضل ٣ تجوز إجارة الارض بذهب أو فضة فى قول عامة أهل العلم وفي اجارتها بطعام معلوم من جنس مايخرج منها روايتان والمنع مذهب م والجواز قول ح ش وإجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها المنصوص عن أحمد جوازه والمنع قول ح ش وأختاره المصنف والشارح

﴿ باب الاجارة ﴾

وهي عقد على المنافع(١) تنعقد بلفظ الاجارة والكراء وما فى معناهما وفى لفظ البيع وجهان(٢) ولا تصح الا بشروط ثلاثة (أحدها) معرفة المنفعة(٣) إما بالعرف كسكنى الدار شهرا وخدمة العبد سنة وإما بالوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا الى موضع معين وبناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه والته وإجارة أرض معينة(٤) لزرع كذا أو غرس أو بناء معلوم واذا استأجر للركوب ذكر المركوب فرسا أو بعيرا * ونحوه(٥) فان كان للحمل لم يحتج (٦) الى ذكره

(١) قوله وهي عقد على المنافع: في قول أكثر العلماء رحمهم الله وأكثر الشافعية وذكر بعضهم ان المعقود عليه العين لانها الموجودة والعقد يضاف اليها

(٢) قوله وفي لفظ البيع وجهان: قال الشيخ تقي الدين والتحقيق ان المتعاقدين ان عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ كان من الالفاظ التي عرف به المتعاقدان مقصودهما وهذا عام فى جميع العقود فان الشارع لم يحد حداً لالفاظ العقود بل ذكرها مطلقة انتهى

(٣) قوله أحدها معرفة المنفعة: لانها المعقود عليها فاشترط العلم بها كالمبيع فان معرفته شرط فى صحة البيع

(٤) قوله واجارة أرض معينة الخ ومفهوم كلامهم انه لو استأجر لزرع ما شاء وغرس ماشاء انه لايصح فهو أحد الوجهين جزم به فى الشرح والثاني يصح وهو الصحيح من المذهب جزم به في التلخيص وانه لو قال للزرع او للغرس أنه لايصح فهو أحد الوجهين والثاني يصح وهو الصحيح من المذهب وانه لو اجره الارض واطلق وهي تصلح للزرع وغيره انه لايصح وهو احد الوجهين والثاني يصح وهو الصحيح من المذهب

(*) فائدة لابد من معرفة الراكب برؤيه أو صفة على الصحيح

(٥) قوله ونحوه: لاذكراً أو انثى على الصحيح

(٦) قوله يحتج الى ذكره: ان كان المحمول لايتضرر بكثرة الحركة والا فيشترط

فصل

(والثاني) معرفة الأجرة (٧) بما تحصل به معرفة الثمن (٨) الا أنه يصح (٩) ان يستأجر الأجير بطعامه وكسوته وكذلك الظئر ويستحب ان تعطى عند الفطام (١٠) عبدا أو وليدة اذا كان المسترضع موسرا وإن دفع ثوبه الى خياط (١١) أو قصار ليعملاه ولهما عادة بأجرة صح ولهما ذلك وإن لم يعقدا عقد

---

(٧) قوله والثاني معرفة الاجرة: بغير خلاف لكن لو جعلها صبرة صحت الاجارة على الصحيح كالثمن فى البيع والثاني لايجوز لانه قد ينفسخ العقد بعد تلف الصبرة فلايدري بم يرجع

(٨) قوله معرفة الثمن: قياسا عليه ولا نعلم في ذلك خلافا

(٩) قوله الا انه يصح الخ هذا المذهب وبه قال م واسحق وروي عن ابي بكر وعمر وأبي موسى رضي الله عنهم انهم استأجروا الاجراء بطعامهم وكسوتهم وعنه لايصح فى الأجير ويصح في الظئر اختاره القاضي وهو مذهب ح وعنه لايجوز فى الظئر ولا فى غيرها وبه قال ش وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وابن المنذر لان ذلك يختلف كثيراً ولنا ماروى ابن ماجه عن عتبة بن المنذر قال «كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأ (طس) حتى اذا بلغ قصة موسى قال: ان موسى اجر نفسه ثماني سنين اوعشرا على عفة فرجه وطعام بطنه:» وشرع من قبلنا شرع لنا مالم ينسخ (فوائد) ١ اذا اطلق العقد على الرضاع دخلت فيه الحضانة في وجه وهو قول اصحاب الرأي لأن العرف جار بذلك فحمل الاطلاق عليه والثاني لايدخل وهو قول أبي ثور وابن المنذر لان العقد ماتناولها ولاصحاب ش وجهان كهذين ٢ لايصح ان يستأجر الدابة بعلفها وعنه يصح اختاره الشيخ تقي الدين ٣ لو استأجر راعيا الغنم بثلث درها وصوفها وشعرها اوجميعه لم يجز نص عليه قال فى الشرح ولا اعلم فيه مخالفا ٤ لو استأجر رجلا ليحمل له كتابا الى بلد يعطيه انسانا فيه فوجده غائبا فرده استحق الاجر بحمله في الذهاب والاياب

(١٠) قوله عند الفطام: قال الشيخ تقي الدين لعل هذا في المتبرعة بالرضاع

(١١) قوله وان دفع ثوبه الى خياط الخ اشترط المصنف لذلك ان يكون له عادة باخذ

إجارة وكذلك دخول الحمام والركوب في سفينة الملاح وتجوز إجارة دار بسكنى دار وخدمة عبد وتزويج امرأة وتجوز إجارة الحلي (١٢) باجرة من جنسه وقيل لا تصح وان قال إن خطت هذا الثوب اليوم (١٣) فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فهل يصح؟ على روايتين وان قال ان خطته روميا (١٤) فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم فعلي وجهين وان أكراه دابة (١٥) وقال إن رددتها اليوم فكراؤها خمسة وان رددتها غدا فكراؤها عشرة فقال احمد رضي الله عنه لا بأس به وقال القاضي يصح في

الأجرة وهو أحد الاقوال اختاره المصنف والشارح وقطع به في المحرر والصحيح من المذهب ان له الأجرة مطلقا وعليه جماهير الاصحاب وقال أصحاب ش لا أجر لهما لانهما فعلا ذلك من غير عوض ولنا ان العرف يقوم مقام القول

(١٢) قوله وتجوز اجارة الحلي الخ وبه قال الثوري وش واسحق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال م فى اجارة الحلي والثياب هو من المشتبهات ولنا انها عين ينتفع بها مع بقاء عينها فأشبهت سائر ما تجوز اجارته والزينة من المقاصد الأصلية

(١٣) قوله وان قال إن خطت هذا الثوب اليوم الخ احداهما لا يصح وبه قال م والثوري وش واسحق وأبو ثور لانه عقد واحد اختلف فيه الغرض بالتقديم والتأخير فلم يصح كما لو قال بعتك بدرهم نقدا أو بدرهمين نسيئة وهذا المذهب فعليه له أجر المثل والثانية يصح وهو قول الحارث العكلي وأبي يوسف ومحمد لانه سمى لكل عمل عوضا معلوما فصح كما لو قال كل دلو بتمرة

(١٤) قوله وان قال إن خطته روميا الخ الخلاف في هذه المسئلة مبني على الخلاف في التي قبلها

(١٥) قوله وان أكراه دابة الخ وهذه الرواية تدل على صحة الاجارة والظاهر عن أحمد برواية الجماعة فيما ذكرنا فساد العقد على قياس بيعتين في بيعة وقال القاضي يصح في اليوم الاول دون الثاني وقياس حديث علي والانصاري صحته فان عليا أجر نفسه ليهودي يستقي له كل دلو بتمرة وكذلك الانصاري

اليوم الأولُ دون الثاني وإن أكراه دابة عشرة أيام(١٦) بعشرة دراهم فمازاد فله بكل يوم درهم فقال أحمد رضي الله تعالى عنه هو جائز وقال القاضي يصح في العشرة وحدها ونص أحمد (١٧) رحمه الله تعالى على أنه لايجوز أن يكتري لمدة غزاته وان سمى لكل يوم شيئاً معلوما فجائز (١٨) وان أكراه كل شهر بدرهم أوكل دلو بتمرة(١٩) فالمنصوص أنه يصح وكل مادخل شهر لزمهما حكم الاجارة(٢٠) ولكل واحد منهما الفسخ عند تقضي

(١٦) قوله وان اكراه داية عشرة ايام الخ وهذه الروايات تدل على انه متى قدر لكل عمل أجرا معلوما صح

(١٧) قوله ونص أحمد الخ هذا قول أكثر اهل العلم منهم الاوزاعي وش ح وقال م قد عرف وجه ذلك وارجو ان يكون خفيفا ولنا ان المدة مجهولة والعمل مجهول فلم يجز كمالو اكتراها لمدة سفره في تجارته

(١٨) قوله فجائز: وقال الشافعي لايجوز

(١٩) قوله وان أكراه كل شهر بدرهم اوكل دلو بتمرة الخ هذا المذهب وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن م نحوه الا ان الاجارة لاتكون لازمة عنده وقال أبو بكر وابن حامد وابن عقيل ان العقد لايصح وهو رواية عن أحمد وقول الثوري والصحيح من قولي ش ووجه الاول ان عليا رضي الله عنه استقى لرجل من اليهود كل دلو بتمرة وجاء به الى النبي صلى الله عليه وسلم فأكل منه رواه ابن ماجه

(٢٠) قوله وكلما دخل شهر لزمهما حكم الاجارة: ان لم يفسخا الاجارة اوله لان دخوله بمنزلة ايقاع العقد على عينه ابتداء لان شروعه في كل شهر مع ماتقدم في العقد من الاتفاق على تقدير اجره والرضى ببذله به جرى مجرى ابتداء العقد عليه وصار كالبيع بالمعاطاة اذا جرى من المساومة مادل على الرضى بها قاله في المغني (فصل) في الصبرة عشر مسائل ١ ان يقول استأجرتك لتحمل هذه الصبرة الى مصر بعشرة فهي صحيحة بغير خلاف لانها معلومة بالمشاهدة ٢ قال استأجرتك لتحملها كل قفيز بدرهم فيصح وبه قال ش وقال ح يصح في قفيز ويبطل في مازاد وهذا الخلاف مبني على

كل شهر(٢١)وقال أبو بكر وابن حامد لا يصح

فصل

(الثالث) ان تكون المنفعة مباحة مقصودة فلا تجوز الاجارة على الزنا والزمر والغناء(٢٢) ولا إجارة الدار لتجعل كنيسة أو بيت نار أو لبيع الخمر (٢٣) ولا يصح الاستئجار على حمل الميتة والخمر (وعنه) يصح ويكره أكل أجرته

بيعها ٣ قال لتحملها لي قفيزا منها بدرهم فما زاد فبحساب ذلك فيجوز كما لو قال كل قفيز بدرهم وكذلك كل لفظ يدل على ارادة حمل جميعها ٤ قال لتحمل لي قفيزا منها بدرهم فما زاد فبحساب ذلك يريد مهما كلته من باقيها فلا يصح وهو مذهب ش لان المعقود عليه بعضها وهو مجهول ويحتمل ان يصح لانه في معنى كل دلو بتمرة ٥ قال انتقل لي منها كل قفيز بدرهم فهي كالرابعة ٦ قال لتحمل لي منها قفيزا بدرهم على ان تحمل الباقي بحساب ذلك فلا يصح لانه في معنى بيعتين في بيعة ويحتمل ان يصح لان معناه لتحمل لي كل قفيز منها بدرهم ٧ قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنقل لي صبرة اخرى فى البيت بحساب ذلك فان كانا يعلمان التي فى البيت بالمشاهدة صح فيهما وان جهلها أحدهما صح فى الاولى فقط لانهما عقدان على معلوم او مجهول فصح في المعلوم وبطل فى المجهول ٨ قال تتحمل لي هذه الصبرة والتي في البيت بعشرة فان كانا يعلمانهما تصح فيهما وان جهلا التى فى البيت بطل فيهما ولا يتم عقد واحد على معلوم ومجهول ٩ قال لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة قفزة بدرهم فان زادت فبحساب ذلك صح فى العشرة لانها معلومة ولم يصح في لزيادة للشك فيها ١٠ قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فان قدم لى طعام فحملته فبحساب ذلك صح أيضاً في الصبرة فقط لما ذكرنا

(٢١) قوله عند تقضي كل شهر: قبل دخول الثاني عند المصنف والشيخ والصحيح انه لا يكون الا بعد فراغه

(٢٢) قوله والغناء: والنوح وقال ح يجوز ان يستأجر من يكتب له غناء ونوحا

(٢٣) قوله والخمر: لمن يشربها وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي وقال أبو حنيفة يجوز

فصل

والاجارة على ضربين أحدهما إجارة عين فتجوز إجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها فيجوز له استئجار حائط (٢٤) ليضع عليه اطراف خشبه وحيوان ليصيد به الا الكلب واستئجار كتاب (٢٥) يقرأ فيه الا المصحف في أحد الوجهين (٢٦) واستئجار النقد للتحلي والوزن لاغير (٢٧) فان أطلق الاجارة لم يصح (٢٨) في أحد الوجهين ويصح في

(٢٤) قوله فيجوز له استئجار حائط الخ اي اذا كان الخشب معلوما والمدة معلومة وبه قال ش وقال ح لايجوز ولنا ان هذه منفعة مقصودة مقدور على تسليمها فجازت الاجارة عليها كاستئجار السطح للنوم عليه

(٢٥) قوله واستئجار كتاب: وهذا مذهب ش ومقتضى قول ح أنه لايجوز لانه علل منع إجارة المصحف بانه ليس في ذلك أكثر من النظر اليه ولا تجوز الاجارة لمثل ذلك ولنا أن فيه نفعاً مباحاً يحتاج اليه فجازت الاجارة كسائر مايحتاج اليه

(٢٦) قوله إلا المصحف في أحد الوجهين: في اجارة المصحف قولان أحدهما لا يصح وهو المذهب لانه لا يصح بيعه والثاني يصح وهو مذهب ش لانه انتفاع مباح تجوز إعارته فجازت إجارته كسائر الكتب ولا يلزم من عدم جواز البيع عدم جواز الاجارة كالحر (فائدة) تحرم إجارة فحل للنزو على الاصح ولا تصح وقيل تصح بناء على اجارة الظئر للرضاع والاول مذهب ح ش والثاني قول الحسن وابن سيرين ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل متفق عليه قال المصنف فان أطلق بغير اجارة ولا شرط فأهديت له هدية أو أكرم بكرامة فلا بأس قال الشيخ تقي الدين ولو انزاه على فرسه فنقص ضمن نقصه

(٢٧) قوله واستئجار النقد للتحلي والوزن لاغير: اذا كان في مدة معلومة وبه قال ح ولاصحاب ش وجهان ثانيهما المنع لان هذه المنفعة ليست المقصوده منها ولنا أنها عين أمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها فأشبهت الحلي

(٢٨) قوله فان أطلق الاجارة لم يصح: وهو المذهب وبه قال ح فعليه يكون قرضا ويصح

الاخر وينتفع بها فى ذلك (٢٩) ويجوز استئجار ولده لخدمته (٣٠) وامرأته لرضاع ولده (٣١) وحضانته ولا يصح الا بشروط خمسة (أحدها) أن يعقد على نفع العين دون اجزائها فلا تصح اجارة الطعام للاكل ولا الشمع ليشعله (٣٢) ولا حيوان لاخذ لبنه (٣٣) الا فى الظئر ونفع البئر يدخل تبعا (الثاني) معرفة العين برؤية أو صفة فى أحد الوجهين وتصح في الآخر بدونه وللمستأجر خيار الرؤية (الثالث) القدرة على التسليم فلا تصح اجارة الآبق والشارد ولا المغصوب ممن لا يقدر على أخذه ولا تجوز اجارة المشاع مفردا (٣٤) لغير شريكه (وعنه) مايدل على جوازه (الرابع) اشتمال

فى الآخر اختاره أبو الخطاب والمصنف وهو الصواب قاله في الانصاف (فائدة) وكذا حكم المكيل والموزون

(٢٩) قوله وينتفع بها فى ذلك: أي في التحلي والوزن

(٣٠) قوله ويجوز استئجار ولده لخدمته: قال فى الانصاف وفى النفس منه شيء بل الذى ينبغي انها لا تصح وتجب عليه خدمته بالمعروف هـ

(٣١) قوله وامرأته لرضاع ولده: وعند الشيخ تقي الدين لا أجرة لها مطلقاً

(٣٢) قوله ولا الشمع ليشعله: هذا المذهب لانه لا ينتفع به الا باتلاف عينه فلم يجز كما لو استأجر ديناراً لينفقه قال الشيخ تقي الدين ليس هذا باجارة ولكنه إذن فى الاتلاف وهو سائغ كقوله من ألقى متاعه قال في الفروع وهو المختار

(٣٣) قوله ولا حيوان ليأخذ لبنه الخ هذا المذهب واختار الشيخ تقي الدين جواز اجارة قناة ماء مدة وماء فائض بركة رآياه واجارة حيوان لاجل لبنه قام هو به أو ربه فان قام عليها المستأجر وعلفها فكاستئجار الشجر وان علفها ربها ويأخذ المشتري لبنا مقدرا فبيع محض وان كان يأخذ اللبن مطلقا فبيع أيضا وليس هذا بغرر قال وكظئر

(٣٤) قوله ولا تجوز اجارة المشاع مفردا الخ هذا المذهب وبه قال ح وزفر لانه لا يقدر على تسليمه فلم تصح اجارته كالمغصوب (وعنه) مايدل على جوازه اختاره أبو حفص العكبري وأبو الخطاب وصاحب الفائق والحافظ بن عبد الهادي في حواشيه

العين على المنفعة فلا تجوز اجارة بهيمة زمنة للحمل ولا أرض لا تنبت للزرع (الخامس) كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذوناً له فيها فيجوز للمستأجر اجارة العين (٣٥) لمن يقوم مقامه ويجوز للمؤجر وغيره بمثل الاجرة وزيادة (٣٦) (وعنه) لا يجوز بزيادة (وعنه) إن جدد فيها عمارة جازت

وبه قال م ش وأبو يوسف ومحمد لانه معلوم يجوز بيعه فجازت اجارته كالمفرد فان كان لواحد فأجر نصفه صح لانه يمكنه تسليمه ثم ان أجر النصف الآخر للمستأجر الاول صح وان أجره لغيره ففيه وجهان كالتي قبلها

(٣٥) قوله فيجوز للمستأجر اجارة العين: المستأجرة اذا قبضها هذا المذهب وبه قال سعيد ابن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وأبو سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والثوري وش ح (وعنه) لا يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح مالم يضمن والمنافع لم تدخل فى ضمانه والأول أصح لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل انه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمر على الشجر. اذا ثبت هذا فلا يؤجرها الا لمن يقوم مقامه أو دونه فى الضرر وأما اجارتها قبل القبض فتجوز من غير المؤجر في أحد الوجهين والثاني لا يجوز وهو قول ح والمشهور من قولي ش وفى اجارتها للمؤجر وجهان كغيره وأصلهما بيع الطعام قبل قبضه هل يصح من بائعه؟ على روايتين وتجوز اجارتها من المؤجر بعد القبض وبه قال ش وقال ح لا يجوز ولنا ان كل عقد جاز مع الاجنبي جاز مع العاقد كالبيع

(٣٦) قوله ويجوز للمؤجر الخ أي تجوز اجارتها بمثل الاجرة وزيادة هذا المذهب روي عن الزهري وعطاء والحسن وبه قال ش وأبو ثور وابن المنذر وعنه لا يجوز بزيادة تروى كراهته عن ابن المسيب وأبي سلمة وابن سيرين ومجاهد وعكرمة والنخعي (وعنه) ان جدد فيها عمارة جازت الزيادة والا فلا فان فعل تصدق بالزيادة روي عن الشعبي وبه قال الثوري ح لانه يربح بذلك فيما لم يضمن ويخالف ما اذا عمل فيها فان الربح في مقابلة العمل ولنا انه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة كبيع المبيع بعد قبضه وأما الخبر فان المنافع قد دخلت في ضمانه من وجه لانها لو تلفت من غير استيفائه كانت من ضمانه (تنبيه) ينبغي ان تقيد هذه المسئلة فيما اذا أجرها لمؤجرها بما اذا لم تكن حيلة فان

الزيادة والا فلا وللمستعير اجارتها اذا أذن له المعير مدة بعينها ويجوز اجارة الوقف(٣٧) فان مات المؤجر(٣٨) فانتقل الى من بعده لم تنفسخ الاجارة في أحد الوجهين(٣٩) وللثاني حصته من الربح فاذا أجر الولي اليتيم(٤٠) أو السيد العبد ثم بلغ الصبي وعتق العبد لم تنفسخ (٤١) الاجارة ويحتمل ان تنفسخ

﴿ فصل ﴾

واجارة العين تنقسم قسمين(٤٢)(أحدهما) ان تكون على مدة معلومة

كان حيلة لم يجز قولا واحدا وهي شبيهة بمسألة العينة وعكسها

(٣٧) قوله ويجوز إجارة الوقف : لان منافعه مملوكة للموقوف عليه فجازت له اجارته كالمستأجر

(٣٨) قوله فان مات المؤجر الخ لانه أجر ملكه في زمن ولايته فلم تبطل بموته كما لو أجر ملكه المطلق والثاني تنفسخ فيما بقي من المدة لانه أجر ملكه وملك غيره فصح في ملكه دون ملك غيره واختاره ابن عقيل والشيخ تقي الدين قال ابن رجب وهو المذهب الصحيح لان الطبقة الثانية تستحق العين بمنافعها تلقيا عن الواقف بانقراض الطبقة الاولى وقيل تبطل الاجارة وقال في الفائق وتخرج الصحة بعد الموت موقوفة لا لازمة وهو المختار انتهى

(٣٩) قوله لم تنفسخ الاجارة في أحد الوجهين: اذا كان المؤجر هو الموقوف عليه بأصل الاستحقاق فأما ان كان هو الناظر العام أو من شرط له وكان أجنبيا لم تنفسخ الاجاره بموته قولا واحدا قاله المصنف والشارح والشيخ تقي الدين وابن رجب

(٤٠) قوله فاذا أجر الولي اليتيم: أو ماله

(٤١) قوله لم تنفسخ: هذا المذهب ومحله فيما اذا لم يعلم بلوغه عند فراغها فأما ان أجره مدة يعلم بلوغه فيها فانها تنفسخ على الصحيح. وعند الشيخ تنفسخ الا ان يستثنيها في نعتق

(٤٢) قوله واجارة العين تنقسم قسمين الخ فعلم منه أن اجارة العين تارة تكون في

كاجارة الدار شهرا والارض عاما والعبد للخدمة أو للرعي مدة معلومة ويسمى الأجير فيها الأجير الخاص(٤٣) ويشترط أن تكون المدة معلومة(٤٤) يغلب على الظن بقاء العين فيها وان طالت(٤٥) ولا يشترط أن تلي العقد فلو

الآدمي وتارة تكون في غيره من المنازل والدواب ونحوها وقد حكاه ابن المنذر إجماعا

(٤٣) قوله ويسمى الاجير فيها الاجير الخاص: وهو من قدر نفعه بالزمن لاختصاص المستأجر بمنفعته في مدة الاجارة لا يشاركه فيها غيره

(٤٤) قوله ويشترط أن تكون المدة معلومة: لان المدة هي الضابطة للمعقود عليه المعرفة له فاشترط العلم بها كالمكيلات

(٤٥) قوله يغلب على الظن بقاء العين فيها وان طالت المدة لان المصحح له كون المستأجر يمكنه إستيفاء المنفعة منها غالبا وظاهره ولو ظن عدم العاقد قال في الرعاية ولا فرق بين الوقف والملك بل الوقف أولى قال في المبدع وفيه نظر (فوائد) ١ لو أجره الى مايقع اسمه على شيئين كالعيد وجادى وربيع لم يصح للجهالة فلا بد من تعيينه اختاره القاضي قال في الانصاف وهو الصواب وقال المصنف وجماعة يصح ويصرف الى الاول ٢ ليس لوكيل مطلق الايجار مدة طويلة بل العرف كسنتين ونحوهما قاله الشيخ تقي الدين قال في الانصاف قلت الصواب الجواز إن رأى في ذلك مصلحة ويعرف بالقرائن والذي يظهر أن الشيخ لا يمنع ذلك ٣ لا يتقدر أكثر مدة الاجارة بل يجوز اجارة العين مدة يغلب على الظن بقاء العين فيها وان طالت وهذا قول عامة أهل العلم وقيل لا يجوز أكثر من سنة وقيل تصح ثلاث سنين لا غير ولنا قوله تعالى اخبارا عن شعيب عليه السلام (على أن تأجرني ثماني حجج) وشرع من قبلنا شرع لنا مالم ينسخ ولان ماجاز العقد عليه سنة جاز أكثر كالمساقاة على شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر ٤ اذا تمت الاجارة وكانت على مدة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها الى المدة وتحدث على ملكه به قال ش وقال ح تحدث على ملك المؤجر ولا يملكها المستأجر بالعقد لانها معدومة فلا تكون مملوكة كالولد والثمرة ولنا أن الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص وقد ثبت أن المنفعة المستقبلة كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه في العين فلما أجرها صار المستأجر مالكا للتصرف فيها كما كان يملكه المؤجر فثبت أنها انتقلت الى المستأجر بخلاف الولد والثمرة فان المستأجر لا يتصرف فيها ٥ اذا

اجره سنة خمس في سنة أربع صح سواء كانت العين مشغولة وقت العقد(٤٦) أو لم تكن واذا آجره في اثناء شهر سنة استوفى شهرا بالعدد وباقيها بالأهلة(وعنه) يستوفي الجميع(٤٧)بالعدد وكذلك الحكم في كل ما تعتبر فيه الأشهر كمدة الوفاة وشهري صيام الكفارة (القسم الثاني) اجارتها لعمل معلوم كاجارة الدابة للركوب الى موضع معين أو بقر لحرث مكان(٤٨)أو دياس

اكترى دابة الى العشاء فآخر المدة غروب الشمس وبه قال ش وقال ح وأبو ثور آخرها زوال الشمس لان العشاء آخر النهار ولهذا جاء في حديث ذي اليدين «صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدى صلاتي العشاء» يعني الظهر أو العصر ولنا قوله تعالى (من بعد صلاة العشاء) يعني العتمة وانما تعلق بغروب الشمس لان هذه الصلاة تسمى العشاء الآخرة فيدل على أن الأولى المغرب وهو في العرف كذلك ٦ اذا اكترى فسطاطا الى مكة ولم يقل متى أخرج فالكراء فاسد وبه قال أبو ثور وهو قياس قول الشافعي وقال أصحاب الرأي يجوز استحسانا ولنا أنها مدة غير معلومة الابتداء فلم يجز كما لو قال أجرتك داري من حين يخرج الحاج الى رأس السنة

(٤٦) قوله سواء كانت العين مشغولة وقت العقد: باجارة أو رهن أو غيرهما اذا أمكن التسليم عند وجوبه أو لم تكن مشغولة لانه انما يشترط القدرة على التسليم عند وجوبه كالسلم لاتشترط القدرة عليه حال العقد وظاهر كلام ابن عقيل انه لايجوز اجارة العين اذا كانت مشغولة وقال في الفائق ظاهر كلام أصحابنا عدم صحة اجارة المشغول بملك غير المستأجر وقال شيخنا يجوز في أحد القولين وهو المختار انتهى وقد قال الشيخ تقي الدين فيمن استأجر أرضا من جندي وغرسها قصبا ثم انتقل الاقطاع عن الجندي ان الجندي الثاني لايلزمه حكم الاجارة الأولى وانه إن شاء أن يؤجرها لمن له فيها القصب أو غيره قال في الاقناع وشرحه ولاتجوز اجارة أرض مشغولة بغرس أو بناء للغير ونحوهما الا أن يأذن مالك الغرس أو البناء فينبغي القول بالصحة واذا كان الشاغل لايدوم كالزرع ونحوه أو كان الشغل بما يمكن فصله عنه كبيت فيه متاع أو مخزن فيه طعام ونحوه جازت اجارته ولغيره وجها واحداً

(٤٧) قوله وعنه يستوفي الجميع: وعند الشيخ تقي الدين الى مثل تلك الساعة

(٤٨) قوله أو بقر لحرث مكان: ويحتاج الى معرفة تقدير الارض والعمر وتعرف

زرع أو استئجار عبد ليدله على طريق أو رحى لطحن قفزان معلومة فيشترط معرفة العمل (٤٩) وضبطه بما لا يختلف

الارض بالمشاهدة لا غير

(٤٩) قوله فيشرط معرفة العمل الخ لان الاجارة عقد معاوضة فوجب ان يكون العوض فيها معلوماً لئلا يفضي الى الاختلاف والتنازع كقولنا في البيع (فوائد) ١ يجوز استئجار غنم لتدوس له طينا ولاصحاب ش وجه انه لايجوز لانها منفعة غير مقصودة من هذا الحيوان ولنا أنها منفعة مباحة اشبهت سائر المنافع ٢ يجوز استئجار بهيمة لادارة الرحى ويفتقر الى شيئين معرفة الحجر بالمشاهدة أو الصفة وتقدير العمل بالزمان كيوم أو يومين أو بالطعام كقفيز أو قفيزين ٣ يجوز استئجار كيال ووزان لعمل معلوم أو في مدة معلومة وبه قال م والثوري ش وأصحاب الرأي وقد روي في حديث سويد بن قيس « أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشترى رجل منا سراويل وثم رجل يزن بأجر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: زن وأرجح: » رواه أبو داود ٤ يجوز استئجار رجل ليلازم غريما له يستحق ملازمته وعنه انه كره ذلك وقال غير هذا أعجب الي وانما كرهه لانه يأول الى الخصومة وفيه تضيق على المسلم ولا يأمن أن يكون ظالماً فيساعده على ظلمه ٥ يجوز استئجار ناسخ لينسخ له كتبا من الفقه والحديث والشعر المباح والسجلات نص عليه في رواية مثنى بن جامع ٦ يجوز ان يستأجر على نسخ مصحف في قول أكثر أهل العلم منهم جابر بن زيد ومالك بن دينار ح ش وابو ثور وابن المنذر وكرهه علقمة ولعله يرى ذلك مما يختص كون فاعله من أهل القربة ولنا أنه فعل مباح ينوب فيه الغير عن الغير فجاز الاجر عليه ككتابة الحديث ٧ يجوز الاستئجار لاستيفاء القصاص في النفس ومادونها وبه قال م ش وأبو ثور وقال ح لايجوز في النفس لان عدد الضربات يختلف ولنا أنه حق يجوز التوكيل في استيفائه فجاز الاجر عليه كالقصاص في الطرف ٨ يجوز ان يستأجر سمسارا يشتري له ثيابا ورخص فيه ابن سيرين وعطاء والنخعي وكرهه الثوري وحماد ٩ لو قال كلما اشتريت ثوبا فلك درهم أجراً وكانت الثياب معلومة بصفة أو مقدرة بثمن جاز وان لم يكن كذلك فظاهر كلام أحمد انه لايجوز لان الثياب تختلف أثمانها والاجرة تختلف بذلك فان اشترى فله أجر مثله وهذا قول أبي ثور والمنذر ١٠ اذا استأجره ليبيع له ثيابا بعينها

﴿ فصل ﴾

الضرب الثاني عقد على منفعة في الذمة مضبوطة بصفات كالسلم كخياطة ثوب وبناء دار وحمل الى موضع معين(٥٠) ولا يكون الأجير فيها الا آدميا جائز التصرف ويسمى الأجير المشترك ولا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل(٥١) كقوله استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب في يوم (ويحتمل) أن يصح ولا تصح الاجارة(٥٢) على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل

صح وبه قال ش وقال ح لا يجوز لان ذلك يتعذر عليه فأشبه ضراب الفحل ولنا أنه عمل مباح تجوز النيابة فيه فجاز الاستئجار عليه كشراء الثياب

(٥٠) قوله وحمل الى موضع معين: هذا صحيح بلا نزاع ويلزمه الشروع فيه عقب العقد فلو ترك ما يلزمه قال الشيخ تقي الدين بلا عذر فتلف ضمن وله الاستنابة فان مرض أو هرب اكترى من يعمل عليه فان شرط مباشرته له فلا ولا استنابة اذن

(٥١) قوله ولا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل: وهو قول خ ش لان الجمع بينهما يزيد الاجارة غررا لا حاجة اليه لانه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة فان استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في بعض المدة وهذا غرر يمكن التحرز منه ويحتمل أن يصح وهو رواية وبه قال ابو يوسف ومحمد لان الاجارة معقودة على العمل والمدة انما ذكرت للتعجل فان مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الاجارة لان الاجير لم يف بالشرط فان رضي بالبقاء عليه لم يملك الاجير الفسخ لان الاخلال بالشرط منه

(٥٢) قوله ولا تصح الاجارة على عمل الخ أي بل هي جعالة وهذا المذهب وبه قال عطاء والضحاك بن قيس والزهري ح وكرهه الحسن وابن سيرين وطاوس والشعبي والنخعي وعنه يصح وبه قال م ش ورخص في اجور المعلمين أبو قلابة وأبو ثور وابن المنذر: لان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوّج رجلا بما معه من القرآن متفق عليه: وقال عليه السلام «أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله» حديث صحيح وفي حديث أبي سعيد

القربة(٥٣) كالحج والأذان (٥٤) ونحوهما (وعنه) تصح فان استأجره ليحجمه صح (٥٥) ويكره للحر اكل أجرته (٥٦) ويطعمه الرقيق والبهائم (وقال القاضي) لا تصح(٥٧)

«ان رجلا رقى رجلا بفاتحة الكتاب على جعل فبرأ» الحديث واذا جاز أخذ الجعل جاز أخذ الاجر لانه في معناه ولنا ما روى عثمان بن أبي العاص قال «إن آخر ما عهد الي النبي صلى الله عليه وسلم ان اتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً» رواه الترمذي وحسنه وعن عبادة بن الصامت قال «علمت ناساً من أهل الصفة القرآن والكتابة فاهدى لي رجل منهم قوساً قال قلت قوس وليست بمال أتقلدها في سبيل الله فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: ان سرك أن يقلدك الله قوساً من نار فاقبلها:» رواه أبو داود والاثرم ولان من شرط صحة هذه الافعال كونها قربة الى الله فلم يجز أخذ الاجرة عليها كما لو استأجر قوماً يصلون خلفه الجمعة وأما الرقية فقيها نوع مداواة والمأخوذ عليها جعل وقوله: أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله: يعني به الجعل أيضاً في الرقية لانه ذكر ذلك في سياق خبر الرقية فان أعطى المعلم شيئاً من غير شرط جاز في ظاهر كلامه وكرهه طائفة من أهل العلم لما تقدم من حديث القوس ولنا ماروى الاثرم عن أبي قال: «كنت اختلف الى رجل مسن قد أصابته علة قد احتبس في بيته أقرئه القرآن فكان عند فراغه مما أقرئه يقول لجارية له هلمي طعام أخي فيؤتى بطعام لا آكل مثله بالمدينة فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن كان ذلك الطعام طعامه وطعام اهله فكل منه وان كان يتحفك به فلا تأكله:»

(٥٣) قوله من أهل القربة: بان يكون مسلما

(٥٤) قوله كالحج والاذان: وتعليم القرآن والامامة وفي الرعاية والقضاء

(٥٥) قوله صح: هذا المذهب

(٥٦) قوله ويكره للحر أكل أجرته: كأخذه بلا شرط هذا المذهب وعنه يحرم مطلقا:

(٥٧) قوله لا يصح: وهو رواية

﴿ فصل ﴾

وللمستأجر استيفاء المنفعة (٥٨) بنفسه وبمثله (٥٩) ولا يجوز بما هو أكثر ضررا منه ولا بمن يخالف ضرره ضرره (٦٠) وله أن يستوفي المنفعة وما دونها في الضرر من جنسها فاذا اكترى لزرع الحنطة فله زرع الشعير ونحوه (٦١) وليس له زرع الدخن ونحوه (٦٢) ولا يملك الغرس ولا البناء (٦٣) وان اكتراها لاحدهما لم يملك الآخر (٦٤) فان اكتراها للغرس ملك الزرع وان اكترى دابة للركوب (٦٥) أو الحمل لم يملك الآخر وان اكتراها لحمل الحديد أو القطن لم يملك

---

(٥٨) قوله وللمستأجر استيفاء المنفعة الخ يجوز للمستأجر اعادة المأجور لمن يقوم مقامه من دار وحانوت ومركوب وغير ذلك بشرط ان يكون الراكب الثاني مثل الاول في الطول والقصر على الصحيح خلافا للمصنف والشارح والصحيح انه لا يشترط المعرفة بالركوب وقيل يشترط اختاره القاضي

(٥٩) قوله بنفسه وبمثله: لانه حقه فجاز ان يستوفيه بنفسه ووكيله وظاهره جواز اعارته ولو شرط المؤجر عليه ان يستوفيها بنفسه وهو الصحيح قال المصنف قياس قول أصحابنا صحة العقد وبطلان الشرط «فائدتان» قال في التلخيص ولا ضمان على المستعير من المستأجر في الاصح قلت فيعايا بها ٢ لو اكتراها الى موضع معين فاراد العدول الى مثله في المسافة والحزونة والامن اواقل ضررا جاز على الصحيح وقال المصنف لا يجوز

(٦٠) قوله ولا بمن يخالف ضرره ضرره: لانه يستوفي أكثر من حقه اوغير ما يستحقه

(٦١) قوله فله زرع الشعير ونحوه: كالباقلاء والعدس

(٦٢) قوله وليس له زرع الدخن ونحوه: كالذرة والقطن والقصب

(٦٣) قوله ولا البناء: في الارض التي استأجرها المزرع لان ذلك اكثر ضررا منه

(٦٤) قوله لم يملك الآخر: لأن الغرس يضر بباطن الارض والبناء بظاهرها

(٦٥) قوله وان اكترى دابة للركوب او الحمل لم يملك الآخر: لان ضرر كل واحد منهما مخالف لضرر الآخر لان الراكب يعين الظهر بحركته لكن يقعد في موضع واحد فيشتد على الظهر والمتاع يتفرق على جنبيه لكن لا حركة له يعين بها الظهر

حمل الآخر وان فعل (٦٦) فعليه أجرة المثل وان اكتراها لحمولة شيء فزاد عليه أو الى موضع فجاوزه فعليه الاجرة المذكورة (٦٧) وأجرة المثل للزائد (٦٨) ذكره الخرقي (وقال أبو بكر) عليه أجرة المثل للجميع وان تلفت ضمن قيمتها (٦٩) الا أن تكون في يد صاحبها فيضمن نصف قيمتها في أحد الوجهين (٧٠)

﴿ فصل ﴾

ويلزم المؤجر كلما يتمكن به من النفع كزمام الجمل ورحله وحزامه والشد عليه وشد الاحمال والمحامل والرفع والحط ولزوم البعير لينزل لصلاة الفرض ومفاتيح الدار وعمارتها وما جرت عادته به فأما تفريغ البالوعة والكنف فيلزم المستأجر اذا تسلمها فارغة

---

(٦٦) قوله وان فعل: كان ضامناً

(٦٧) قوله وان اكتراها لحموله شيء: الى قوله المذكورة: اي المسماة لاستيفاء المعقود عليه

(٦٨) قوله واجرة المثل للزائد: هذا المذهب وحكاه ابو الزناد عن الفقهاء السبعة لانه متعد في ذلك فهو كغاصب وقال ابو بكر عليه اجرة المثل للجميع لانه عدل عن المعقود عليه الى غيره أشبه مالو فعله بغير اجارة ولم يصرح به أبو بكر فيما اذا اكتري لحمولة شيء فزاد عليه

(٦٩) قوله وان تلفت ضمن قيمتها: سواء تلفت في الزيادة أو بعد ردها الى المسافة لانه متعد أشبه الغاصب

(٧٠) قوله الا ان تكون في يد صاحبها ولاشيء عليها فيضمن نصف قيمتها في أحد الوجهين: لانه اجتمع عليها يدان يد صاحبها ويد المستأجر فالذي يقابله النصف فيضمن والثاني تلزمه القيمة كلها حيث لم يرض مالكها وهو المذهب نصره الاكثر اناطة بالتعدي وسكوت صاحبها لايدل على الرضاء كالو بيع ملكه وهو ساكت لم يمنعه وذكر القاضي في الشرح الصغير انه لاضمان

﴿ فصل ﴾

والاجارة عقد لازم من (٧١) الطرفين ليس لاحدهما فسخها وان بدا له قبل تقضي المدة (٧٢) فعليه الأجرة وان حوله المالك قبل (٧٣) تقضيها لم يكن له أجرة لما سكن نص عليه ويحتمل ان له من الاجرة بقسطه وان هرب الاجير (٧٤) حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة وان كانت على عمل خير المستأجر بين الفسخ والصبر وان هرب الجمال أومات وترك الجمال أنفق عليها

---

(٧١) قوله والاجارة عقد لازم من الطرفين الخ وبه قال م ش واصحاب الرأي لانها عقد معاوضة كالبيع ولانها نوع من البيع وانما اختصت باسم الصرف والسلم فان وجد العين معيبة عيبا لم يعلم به المستأجر حال العقد فله الفسخ قال في المغني بغير خلاف نعلمه لانه عيب في المعقود عليه فاثبت الخيار كالعيب في البيع فان رضي بالمقام ولم يفسخ لزمه جميع الاجرة المسماة ولا ارش له هذا اذا وقع العقد على العين فان كان في الذمة لم يفسخ وعلى المكري ابدالها ولا يجوز للمؤجر التصرف في العين المؤجرة سواء ترك المستأجر الانتفاع بها او لا لانها صارت مملوكة لغيره فان تصرف ويد المستأجر عليها لم ينفسخ وعلى المستأجر جميع الاجرة وله على المالك اجرة المثل لما سكنه او تصرف فيه

(٧٢) قوله وان بدا له قبل تقضي المدة الخ اذا فسخ المستأجر من غير عيب ولا خيار وترك الانتفاع بالمأجور قبل تقضي المدة لم تنفسخ وعليه الاجرة ولا يزول ملكه عن المنافع بل تذهب على ملكه لانها عقد لازم وكما لو اشترى شيئاً وقبضه ثم تركه

(٧٣) قوله وإن حوله المالك الخ هذا المذهب لانه لم يسلم اليه ما تناوله عقد الاجارة فلم يستحق شيئاً كما لو استأجره لحمل كتاب إلى بلد فحمله بعض الطريق ويحتمل ان له من الاجر بقسطه وهو قول اكثر الفقهاء لانه استوفى ملك غيره على غير وجه المعاوضة فلزمه عوضه كالمبيع اذا استوفى بعضه ومنعه المالك بقيته (فائدة) وكذا الحكم لو امتنع الاجير من تكميل العمل قاله في التلخيص قال في الشرح وكل موضع امتنع الاجير من العمل فيه او منع المؤجر المستأجر من الانتفاع اذا كان بعد عمل البعض فلا اجر له فيه على ما سبق

(٧٤) قوله وان هرب الاجير الخ وجملة ذلك انه اذا هرب الاجير او شردت الدابة او اخذ

الحاكم من مال الجمال أو اذن للمستاجر(٧٥) في النفقة عليها فاذا انقضت الاجارة باعها الحاكم ووفى المنفق وحفظ باقي ثمنها لصاحبه وتنفسخ الاجارة(٧٦) بتلف العين المعقود عليها (٧٧) وموت الصبي المرتضع وموت الراكب اذا لم يكن له من يقوم مقامه(٧٨) في استيفاء المنفعة وانقلاع الضرس الذي اكترى لقلعه أو بروه ونحو هذا وان اكترى دارا فانهدمت(٧٩) أو

المؤجر العين وهرب بها او منعه استيفاء المنفعة من غير هرب لم تنفسخ الاجارة لكن يثبت للمستأجر اجر خيار الفسخ وان لم ينفسخ وكانت الاجارة على مدة انفسخت بمضي المدة يوما فيوماً فان عادت العين في أثناء المدة استوفي ما بقي منها وان انقضت انفسخت وان كانت على عمل في الذمة كخياطة ثوب ونحوه او حمل الى موضع معين استؤجر من ماله من يعمله فان تعذر فله الفسخ وله الصبر الى ان يقدر عليه فيطالبه بالعمل

(٧٥) قوله أو أذن للمستأجر: فان انفق بلا اذن حاكم ونوى الرجوع ففيه روايتا من قضى دينا عن غيره بغير اذنه والصحيح منهما انه يرجع ثم ان الاكثرين اعتبروا الاشهاد على نية الرجوع وفي المغني وجه لا يعتبر قال في القواعد وهو الصحيح انتهى

(٧٦) قوله وتنفسخ الاجارة الخ تلف العين المعقود عليها على ثلاثة أقسام ١ ان تتلف قبل قبضها فتنفسخ بغير خلاف نعلمه ٢ أن تتلف بعد قبضها فتنفسخ عند عامة الفقهاء أيضاً وتسقط الاجرة وحكي عن أبي ثور أن الاجر يستقر لان المعقود عليه تلف بعد القبض أشبه المبيع ولا يصح ذلك لان المعقود عليه المنافع وقبضها باستيفائها ٣ أن تتلف بعد مضي بعض المدة فتنفسخ فيما بقي ويكون على المستأجر أجرة ما استوفى

(٧٧) قوله بتلف المعقود عليها: ولو اتلفها المستأجر

(٧٨) قوله من يقوم مقامه: المذهب لا تنفسخ بموت الراكب ولو لم يكن له من يقوم مقامه

(٧٩) قوله وإن اكترى داراً فانهدمت الخ وهذا المذهب لان المقصود بالعقد قد فات أشبه مالو تلف والثاني لا تنفسخ فيهما وللمستأجر خيار الفسخ اختاره القاضي (فائدة) لو أجره أرضاً بلا ماء صح فان أجرها وأطلق فاختار المصنف الصحة اذا

ارضا للزرع فانقطع ماؤها انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة فى احد الوجهين (٨٠) وفي الاخر يثبت للمستأجر خيار الفسخ ولا تنفسخ بموت المكري والمكتري ولا بعذر لاحدهما مثل أن يكترى للحج فتضيع نفقته أو دكانا فيحترق متاعه (٨١) وان غصبت العين (٨٢) خير المستأجر بين الفسخ ومطالبة الغاصب باجرة المثل فان فسخ فعليه أجرة مامضى (٨٣) وقال الخرقي

كان المستأجر عالماً بحالها وعدم مائها وقيل لا يصح وان ظن إمكان تحصيل الماء وأطلق الاجارة لم يصح جزم به في المغني وان ظن وجوده بالامطار أو زيادة الانهار كالنيل ونحوه صح ومتى زرع فغرق أو تلف أولم ينبت فلا خيار له ويلزمه الاجرة نص عليه لان التالف غير المعقود عليه وسببه غير مضمون على الموجر ثم ان أمكن المكتري الانتفاع بالارض بغير الزرع أو بالزرع في بقية المدة فله ذلك فان تعذر زرعها لغرق الارض أو قل الماء قبل زرعها أو بعده أو عابت بغرق يعيب به بعض الزرع فله الخيار واختار الشيخ تقي الدين أو برداونارا وعذر قال فان أمضى العقد فله الارش لعيب الاعيان وان فسخ فعليه القسط قبل القبض ثم أجرة المثل الى كماله قال ومالم يرو من الارض فلا أجرة له اتفاقاً وان قال في الاجارة مقيلا ومراحاً وأطلق لانه لا يرد على عقد كأرض البرية

(٨٠) قوله فى احد الوجهين: قال في الاقناع وكذا لو انهدم البعض وللمكترا الخيار فى البقية لتفرق الصفقة عليه

(٨١) قوله قيمة متاعه: لانه عقد لايجوز فسخه لغير عذر فلم يجز فسخه لعذر كالبيع

(٨٢) قوله وان غصبت العين الخ اذا غصبت العين المستأجرة فان كانت على عين موصوفة في الذمة لزم المؤجر بدلها وان كانت على عين معينة لعمله خير المستأجر بين فسخ وصبر الى أن يقدر عليها لان الحق في ذلك له فاذا أخره جاز وإن كانت إلى مدة خير بين فسخ وامضاء ومطالبة غاصب بأجرة المثل ولا ينفسخ العقد بمجرد الغصب لان المعقود عليه لم يفت مطلقا بل الى بدل وهو القيمة أشبه مالو أتلف الثمرة المبيعة آدمي

(٨٣) قوله فله أجرة مامضى: قبل الفسخ من المسمى لاستقراره

فان جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد فعليه من الأجرة بقدر مدة انتفاعه ومن استؤجر لعمل شيء(٨٤) فمرض أقيم مقامه من يعمله والأجرة عليه . وان وجد العين معيبة (٨٥) أو حدث بها عيب فله الفسخ (٨٦) وعليه أجرة مامضى ويجوز بيع العين المستأجرة ولا تنفسخ الإجارة الا أن يشتريها المستأجر فتنفسخ على إحدى الروايتين

---

(٨٤)قوله ومن استؤجر لعمل شيء الخ اذا استؤجر لعمل شيء في الذمة ولم يشترط عليه مباشرته فمرض وجب عليه أن يقيم مقامه من يعمله ليخرج من الحق الواجب في ذمته كالمسلم فيه والاجرة عليه أي على المريض لانها في مقابلة ماوجب عليه ولا يلزم المستأجر انظاره لان العقد باطلاقه يقتضي التعجيل الا فيما يختلف القصد فيه كفسخ فانه يختلف باختلاف الخطوط ولا يلزم المستأجر قبوله لأن الغرض لايحصل به وان تعذر عمل الأجير فله الفسخ

(٨٥)قوله وان وجد العين معيبة الخ لان المنافع لايحصل قبضها الاشيئاً فشيئاً فاذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه فأثبت الفسخ فيما بقي منها وظاهره انه ليس له الا الفسخ او الامضاء مجانا وهو المذهب وقيل يملك الامساك مع الارش قال في المحرر وتبعه في الفروع وغيره وقياس المذهب له الفسخ او الامساك مع الارش وجزم به في المنور (فائدتان) ١ لو لم يعلم بالعيب حتى فرغت المدة لزمته الاجرة كاملة على الصحيح من المذهب وخرج المصنف لزوم الارش قال في الانصاف وهو الصواب لاسيما اذا كان لبسه ٢ قال في الترغيب لو احتاجت الدار تجديدا فان جدد المؤجر والا كان للمستأجر الفسخ ولو عمر فيها المستأجر بدون اذنه لم يرجع به نص عليه في غلق الدار اذا عمله الساكن ويحتمل الرجوع بناء على مثله في الرهن وحكي في التلخيص ان المؤجر يجبر على الترميم باصلاح مكسر واقامة مائل واختاره الشيخ تقي الدين قلت وهو الصواب

(٨٦)قوله فله الفسخ ان لم يزل سريعا بلا ضرر يلحقه

فصل

ولا ضمان على الاجير الخاص (٨٧) وهو الذي يسلم نفسه الى المستأجر فيما يتلف في يده الا أن يتعدى ويضمن الأجير المشترك (٨٨) ماجنت يده من تخريق الثوب وغلطه في تفصيله ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه (٨٩) أو بغير فعله ولا أجرة له فيما عمل فيه (٩٠) (وعنه) يضمن ولا ضمان على حجام ولا

(٨٧) قوله ولا ضمان على الاجير الخاص: وبه قال م ح ش وله قول آخر ان جميع الاجراء يضمنون وروى في مسنده عن علي «انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا» ولنا ان عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ماتلف به كالقصاص وقطع يد السارق فاما ماتلف بتعديه فعليه ضمانه مثل الخباز الذي يسرق في الوقود اويلزقه قبل وقته ولو استأجر الاجير المشترك أجيرا خاصا فخرق الثوب اوافسده لم يضمنه ويضمنه الاجير المشترك

(٨٨) قوله ويضمن الاجير المشترك الخ الاجير المشترك هو الذي يقع العقد معه على معين فيضمن ماجنت يده من زلق الحمال والسقوط عن دابته ونحو ذلك وروي ذلك عن عمر وعلي وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم وبه قال م ح ش وله قول آخر لا يضمن مالم يتعد قال الربيع هذا مذهب ش وان لم يبح به وروى ذلك عن عطاء وطاوس وزفر قال في الانصاف والنفس تميل اليه ولنا ماتقدم عن علي ولان عمل الاجير المشترك يكون مضمونا عليه فما تولد منه يجب ان يكون مضمونا وقيل ان كان عمله في بيت المستأجر ويده عليه لم يضمن والا ضمن قاله القاضي ومذهب م ش نحو هذا

(٨٩) قوله ولا ضمان عليه فما تلف من حرزه الخ هذا المذهب وبه قال طاوس وعطاء ح وزفر وقول الشافعي وعنه يضمن ان كان هلاكه بما يستطاع وان كان غرما اوعدوا غالبا فلا ضمان عليه ونحوه قال أبو يوسف وقال م وابن ابي ليلى يضمن بكل حال لقول النبي صلى الله عليه وسلم «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» ولنا انها عين مقبوضة بعقد الاجارة لم يتلفها بفعله فلم يضمنها كالعين المستأجرة

(٩٠) قوله عمل فيه: وقال ابن عقيل له الاجرة

ختان ولا بزاغ ولا طبيب اذا عرف منهم حذق(٩١) ولم تجن أيديهم(٩٢) ولا ضمان على الراعي اذا لم يتعد واذا حبس الصانع الثوب على أجرته فتلف ضمنه (٩٣) وان أتلف الثوب(٩٤) بعد عمله خير مالكه بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجرة له(٩٥) وبين تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه أجرته(٩٦) واذا ضرب المستأجر الدابة(٩٧) بقدر العادة أو كبحها أو الرائض الدابة لم يضمن ما تلف به وكذلك المعلم اذا ضرب الصبي أو الزوج امرأته في النشوز وان قال أذنت لي في تفصيله(٩٨) قباء قال بل قميصا فالقول قول الخياط نص عليه

(٩١) قوله اذا عرف منهم حذق: واذن لهم في ذلك وهو المذهب واختار في الهدى عدم الضمان قال لانه محسن هـ

(٩٢) قوله ولم تجن أيديهم: بان تجاوزوا ماينبغي أن يقطع

(٩٣) قوله ضمنه: لانه لم يرهنه ولا اذن له في إمساكه

(٩٤) قوله وان أتلف الثوب الخ ومثله تلف مابيد اجير مشترك بعد عمله اذا تلف على وجه مضمون عليه

(٩٥) قوله ولا أجرة له: لان الاجرة انما تجب بالتسليم ولم يوجد

(٩٦) قوله ويدفع اليه اجرته: لانه لولم يدفع اليه الاجرة لاجتمع على الاجير فوات الاجرة وضمان مايقابلها

(٩٧) قوله واذ ضرب المستأجر الدابة الخ وبهذا قال م ش واسحق وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد وقال الثوري ح يضمن لانه تلف بجنايته كغير المستأجر وكذلك قال في المعلم يضرب الصبي ولنا انه تلف من فعل مستحق فلم يضمن كما لو تلف تحت الحمل ولان الضرب معنى تضمنه عقد الاجارة فلم يضمن كالركوب وفارق غير المستأجر لانه متعد

(٩٨) قوله وان قال اذنت لي في تفصيله الخ وكذلك الصباغ اذا قال امرتني بصبغه أحمر قال بل اسود فالقول قول الصباغ وهذا قول ابن ابي ليلى وهو المذهب وقال م ح وابو ثور القول قول صاحب الثوب واختاره المصنف ولنا انهما اتفقا على الاذن واختلفا في صفته فكان القول قول المأذون له كالمضارب اذا قال اذنت لي في البيع نساء

فصل

وتجب الاجرة (٩٩) بنفس العقد الا أن يتفقا على تأخيرها ولا يجب تسليم أجرة العمل فى الذمة (١٠٠) حتى يتسلمه واذا انقضت الاجارة (١٠١) وفى الارض غراس أو بناء لم يشترط قلعه عند انقضائها وخير المالك بين أخذه بالقيمة وبين تركه بالأجرة أو قلعه وضمان نقصه (١٠٢) وان شرط قلعه لزم ذلك (١٠٣) ولم يجب تسوية الارض الا بشرط وان كان فيها زرع بقاؤه بتفريط

فانكره ولانهما اتفقا على ملك الخياط القطع والصباغ الصبغ والظاهر انه فعل ماملكه واختلفا في لزوم الغرم والاصل عدمه فعلى هذا يحلف الخياط والصباغ ويسقط عنه الغرم ويستحق آخر المثل

(٩٩) قوله وتجب الاجرة الخ فيجوز له الوطء اذا كانت الاجرة امة وبهذا قال ش وقال ح م لا يملكها ولا يستحق المطالبة بها الا يوما بيوم الا ان يشترط تعجيلها قال ح الا ان تكون معينة كالثوب والدار والعبد لان الله تعالى قال (فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن) الخ أمر بايتائهن بعد الرضاع ولنا لانه عوض اطلق ذكره في عقد معاوضة فيستحق بمطلق العقد كالثمن والصداق والآية تحتمل انه اراد الايتاء عند الشروع في الارضاع كقوله (فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم) اى اذا اردت القراءة

(١٠٠) قوله ولا يجب تسليم اجرة العمل في الذمة الخ اذا استؤجر على عمل فى الذمة ملك الاجرة بالعقد ايضا ولا يستحق تسليم الاجر الا عند تسليم العمل لانه عوض فلا يستحق تسليمه الا مع تسليم المعوض كالصداق

(١٠١) قوله واذا انقضت الاجارة الى قوله: وخير المالك بين أخذه بالقيمة: لان الضرر يزول بذلك: وبين تركه بالاجرة اوقلعه: وضمان نقصه لما فيه من الجمع بين الحقين وبهذا قال ش وقال م ح عليه القلع من غير ضمان لان تقدير الاجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها ولنا قوله عليه السلام «ليس لعرق ظالم حق»

(١٠٢) قوله وضمان نقصه: وفى التلخيص اذا اختار المالك القلع وضمان النقص فالقلع على المستأجر

(١٠٣) قوله وان شرط قلعه لزمه ذلك: وفاء بموجب شرطه ولم يجب تسوية الارض

المستأجر(١٠٤)فللمالك أخذه بالقيمة وتركه بالاجرة وان كان بغير تفريط لزم تركه بالاجرة واذا تسلم العين(١٠٥)فى الاجارة الفاسدة حتى انقضت المدة فعليه أجرة المثل سكن أو لم يسكن واذا اكترى بدراهم(١٠٦)وأعطاه عنها دنانير ثم انفسخ العقد رجع المستأجر بالدراهم

﴿ باب السبق ﴾

تجوز المسابقة على الدواب والأقدام وسائر الحيوانات والسفن والمزاريق

على المستأجر ولا يجب على المؤجر غرامة النقص لأنهما دخلا على هذا لرضاهما بالقلع ولصاحب الشجر بيعه للمالك ولغيره لانه ملكه فله التصرف فيه بماشاء

(١٠٤)قوله وان كان فيها زرع بقاؤه بتفريط المستأجر: مثل ان يزرع زرعا لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة فللمالك أخذه بالقيمة وقال الموضح هو كزرع غاصب قاله الاصحاب فيؤخذ بنفقته قاله فى الكافي وغيره وللمالك تركه بالاجرة كزرع غاصب مالم يختر مستأجر قلع زرعه فى الحال فان اختاره فله ذلك وإن كان بغير تفريط مثل أن يزرع زرعاً ينتهي في المدة عادة فابطأ ابرد اوغيره لزم رب الارض تركه باجرة مثله الى أن ينتهي لحصوله فى أرضه باذنه من غير تفريط أشبه مالو أعاره أرضا فزرعها ثم رجع قبل كماله وله المسمى وأجرة المثل لما زاد

١٠٥) قوله واذا تسلم العين الخ وبهذا قال ش وعن احمد لاشيء له وهو قول ح لانه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد ولنا ان المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم له فرجع الى قيمتها كما لو استوفاها واختار الشيخ تقي الدين فيما اذا وضع يده على العين جميع المدة ان عليه الاجر المسمى وذكر أنه قياس المذهب أخذاً له من النكاح

(١٠٦)قوله واذا اكترى بدراهم الخ لان العقد اذا انفسخ رجع كل من المتعاقدين فى العوض الذي بذله وعوض العقد هو الدراهم والمؤجر أخذ الدنانير ونحوها بعقد آخر ولم ينفسخ أشبه ما إذا قبض الدراهم ثم صرفها بدنانير او اشترى بها شيئاً وكذلك البيع ونحوه

وغيرها ولا يجوز بعوض(١) الا في الخيل والابل والسهام بشروط خمسة (أحدها) تعيين المركوب(٢) والرماة سواء كانا اثنين أو جماعتين ولا يشترط تعيين الراكبين(٣) ولا القوسين (الثاني) أن يكون المركوب والقوسان من نوع واحد (٤) فلا يجوز بين عربي وهجين (٥) ولا بين قوس عربية وفارسية ويحتمل الجواز (الثالث) تحديد المسافة(٦) والغاية ومدى الرمي بما جرت به

---

(١) قوله ولا يجوز بعوض الخ وبهذا قال الزهري وم لقوله عليه السلام « لا سبق الا في نصل أو خف أو حافر » رواه أبو داود فالسبق بسكون الباء المسابقة وبفتحها المخرج فيها وقال أهل العراق يجوز ذلك في المسابقة على الاقدام والمصارعة لورود الاثر فيهما ولنا الحديث السابق قال في الفروع والصراع والسبق بالاقدام ونحوهما طاعة اذا قصد بها نصر الاسلام وأخذ العوض عليه أخذ بالحق والمغالبة الجائزة تحل بالعوض اذا كانت مما تعين على الدين كما في مراهنة أبي بكر الصديق رضى الله عنه واختار هذا كله الشيخ تقي الدين قال وظاهره جواز المراهنة بعوض في باب العلم لقيام الدين بالجهاد والعلم وهذا ظاهر اختيار صاحب الفروع وهو حسن انتهى

(٣) قوله ولا يشترط تعيين الراكبين الخ لا يشترط تعيين القوس ولا السهام في المناضلة ولو عينها لم تتعين لان القصد معرفة الحذق وهو لا يختلف الا بالرامي دون القوس والسهام وكل ما يتعين لا يجوز ابداله كالمتعين في البيع وما لا يتعين يجوز ابداله لعذر وغيره فعلى هذا ان شرط أن لا يرمي بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم ولا يركب غير هذا الراكب فهي شروط فاسدة لأنها تنافي مقتضى العقد

(٤) قوله أن يكون المركوب والقوسان من نوع واحد: لأن التفاوت بين النوعين معلوم بحكم العادة اشبها الجنسين

(٢) قوله تعيين المركوب: لان القصد معرفة جوهر الدابتين وسرعة عدوهما ومعرفة حذق الرماة ولا يحصل الا بالتعيين

(٥) قوله فلا يجوز بين عربي وهجين: وهو ما أبوه فقط عربي وهذا المذهب وفيه وجه يجوز اختاره القاضي

(٦) قوله تحديد المسافة الخ لان الاصابة تختلف بالقرب والبعد ويعرف ذلك بالمشاهدة أو بالذراع

المادة (الرابع) كون العوض معلوماً(٧)(الخامس) الخروج عن شبه القمار(٨) بأن لايخرج جميعهم فان كان الجعل من الامام أو أحد غيرهما أو من أحدهما على ان من سبق أخذه جاز فان جاءا معا فلا شيء لهما فان سبق المخرج أحرز سبقه ولم يأخذ من الآخر شيئا وان سبق الآخر أحرز سبق صاحبه فان أخرجا معا لم يجز(٩) الا أن يدخلا بينهما محللا يكافيء فرسه فرسيهما أو بعيره بعيريهما أو رميه رميهما فان سبقهما أحرز سبقيهما وان سبقاه أحرزا سبقيهما ولم يأخذا منه شيئا وان سبق أحدهما أحرز السبقين وان سبق معه المحلل فسبق الآخر بينهما وان قال المخرج من سبق فله عشرة(١٠) ومن صلى فله كذلك لم يصح اذا كانا اثنين

(٧) قوله كون العوض معلوما: لانه مال في عقد فوجب العلم به كسائر العقود ويجوز ان يكون حالا ومؤجلا له

(٨) قوله الخروج عن شبه القمار: لان لان القمار محرم فشبهه مثله والقمار بكسر القاف مصدر قامره فقمره اذا راهنه فغلبه. بأن لايخرج جميعهم لانه اذا أخرج كل واحد منهم فهو قمار لانه لايخلو اما ان يغنم او يغرم ومن لم يخرج بقي سالما من الغرم

(٩) قوله فان أخرجا معا لم يجز: لان كل واحد منهما لايخلو إما ان يغنم أو يغرم وسواء كان ماأخرجاه متساويا أو متفاوتا إلا أن يدخلا بينهما محللا وهو ثالث لم يخرج شيئاً فيجوز وبهذا قال سعيد بن المسيب والزهري والاوزاعي واسحق وأصحاب الرأي وحكى أشهب عن أنه قال في المحلل لااحبه وقال الشيخ تقي الدين لايجوز من غير محلل قال وعدم المحلل أولى وأقرب الي العدل من كون السبق من أحدهما وأبلغ في في تحصيل مقصود كل منهما وهو بيان عجز الآخر وان الميسر والقمار لم يحرم بمجرد المخاطرة بل لانه أكل للمال بالباطل أو للمخاطرة المتضمنة له انتهى واختاره صاحب الفائق ولنا ماروى أبو هريرة مرفوعاً من أدخل فرسا بين فرسين وهو لايأمن أن يسبق فليس قمارا ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار رواه أبو داود

(١٠) قوله وان قال المخرج من سبق فله عشرة الخ لانه لافائدة في طلب السبق ولا يحرض عليه

وان قال ومن صلى فله خمسة صح(١١) وان شرطا ان السابق يطعم السبق اصحابه وغيرهم لم يصح الشرط(١٢) وفي صحة المسابقة وجهان(١٣)

(فصل)

والمسابقة جعالة(١٤) لكل واحد منهما فسخها (١٥) الا ان يظهر لأحدهما الفضل فيكون له الفسخ دون صاحبه(١٦) وتنفسخ بموت احد المتعاقدين(١٧) وقيل هي عقد لازم(١٨) ليس لأحدهما فسخها لكنها تنفسخ

---

(١١) قوله وان قال ومن صلى فله خمسة صح: لان كل واحد منهما يطلب السبق لفائدته فيه بزيادة الجعل ومفهومه انه يصح اذا كانا أكثر من اثنين لان كل واحد منهم يطلب ان يكون سابقا او مصليا

(١٢) قوله وان شرطا ان السابق يطعم السبق اصحابه لم يصح الشرط: لانه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كالعوض في رد الآبق وقال الشيخ تقي الدين يصح شرط السبق للاستاذ واطعامه للجماعة لانه مما يعين على الرمي

(١٣) قوله وفي صحة المسابقة وجهان: أحدهما يصح وبه قال ح واختاره المصنف والشارح وابن عبدوس وصححه في النظم والثاني لا يصح وبه قال ش ولنا أنه عقد لا تتوقف صحته على تسمية بذل فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح

(١٤) قوله والمسابقة جعالة الخ لانها عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزا كرد الآبق وبه قال ح واحد قولي ش وقال في الآخر هي لازمة وعلى الاول لا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل لعدم وجوبه

(١٥) قوله لكل واحد منهما فسخها : ولو بعد الشروع فيها

(١٦) قوله فيكون له الفسخ دون صاحبه: اي للفاضل دون المفضول لانه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة

(١٧) قوله وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين: وكذلك المركوبين لان العقد تعلق باعينهما

(١٨) قوله وقيل هي عقد لازم: لكنها تنفسخ بموت أحد المركوبين واحد الراميين يعني على القول بلزومها لان العقد تعلق بعين المركوب والرامي فانفسخ بتلفه كما لو تلف المعقود عليه في الاجارة

بموت أحد المركوبين واحد الراميين ولا تنفسخ بموت الراكبين (١٩) ولا بتلف حد القوسين ويقوم وارث الميت مقامه فان لم يكن له وارث اقام الحاكم مقامه من تركته والسبق في الخيل بالرأس (٢٠) اذا تماثلت الأعناق وفي مختلفي العنق والإبل بالكتف ولا يجوز ان يجنب أحدهما مع فرسه فرسا يحرضه على العدو ولا يصيح به وقت سباقه لقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا جلَب ولا جنَب»

﴿فصل في المناضلة (٢١)﴾

ويشترط لها شروط اربعة (أحدها) ان تكون على من يحسن الرمي (٢٢) فان

---

(١٩) قوله ولا تنفسخ بموت الراكبين الخ لانه غير المعقود عليه فلم ينفسخ بتلفه كموت أحد المتبايعين

(٢٠) قوله والسبق في الخيل بالرأس الخ وجملة ذلك انه يشترط في المسابقة ارسال الدابتين دفعة واحدة فان أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر اولا لم يجز هذا في المسابقة بعوض لانه قد لا يدركه لكونه اسرع منه لبعد المسافة بينهما او يكون عند اول المسافة وآخرها من يضبطهما لئلا لا يختلف في ذلك والسبق في الخيل بالراس اذا تماثلت الاعناق وفي مختلفي العنق والابل مطلقاً بكتفه لان الاعتبار بالرأس هنا متعذر فان طويل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لا بسرعة عدوه وفي الابل ما يرفع رأسه وفيها ما يمد عنقه فربما سبق رأسه لمد عنقه لا بسبقه فلذلك اعتبر بالكتف

(٢١) المناضلة من النضل يقال ناضله نضالا ومناضلة وسمي الرمي نضالا لان السهم التام يسمى نضلا فالرمي به عمل بالنضل وهي ثابتة بالكتاب لقوله تعالى (قالوا يا أبانا انا ذهبنا نستبق) وقرىء ننتضل والسنة شهيرة بذلك (فوائد) ١ اذا عقد النضال جماعة ليقتسموا بعد العقد حزبين برضاهم صح لا بقرعة ٢ يجعل لكل حزب رئيس فيختار أحدهما من النفر ثم يختار الرئيس الآخر حتى يفرغا ولا يجوز ان يختار كل واحد من الرئيسين اكثر من واحد وان اختلفا فيمن يبدأ بالخيرة اقترعا ٣ اذا بان بعض الحزب كثير الاصابة اوعكسه فادعى الحزب الآخر ظن خلافه لم يقبل

(٢٢) قوله من يحسن الرمي: لان الغرض معرفة الحذق به

كان فى أحد الحزبين من لا يحسن الرمي بطل العقدفيه واخرج من الحزب الآخر مثله(٢٣)ولهم الفسخ ان احبوا(الثاني)معرفةعدد الرشق(٢٤) وعدد الاصابة(٢٥)(الثالث)معرفةالرمي هل هو مفاضلةأو مبادرهفالمبادرة ان يقولا من سبق الى خمس إصابات من عشرين رمية فقد سبق فايهما سق اليها مع تساويهما فى الرمي فهو السابق ولا يلزم اتمام الرمي والمفاضلة ان يقولا أينا فضل صاحبه بخمس اصابات من عشرين رميةفقد سبق فأيهمافضل بذلك فهو السابق واذا اطلق الاصابة تناولها على اي صفة كانت فان قالا :خواصل :كان تاكيد الا نه اسم لها كيف كانت وان قالا: خواسق :وهو ماخرق الغرض وثبت فيه او:خوازق : وهو ما خزقه ولم يثبت فيه او :خواصر:وهو ماوقع فى أحد جانبي الغرض تقيدت بذلك وان شرطااصابة موضع من الغرض كالدائرة فيه تقيد به و(الرابع) معرفة قدر الغرض وطوله وعرضه وسمكه وارتفاعه من الارض وان تشاحا فى المبتدىء بالرمي اقرع بينهما وقيل يقدم من له مزية باخراج السبق واذا بدأ أحدهمافى وجه بدأالآخر فى الثاني والسنة ان يكون لهماغرضان اذابدأ أحدهما بغرض بدأالاخر بالثاني واذ أطارت الريح الغرض فوقع السهم موضعه فان كان شرطهم « خواصل » احتسب به وان كان«خواسق»لم يحتسب له به ولا عليه وان عرض عارض من

(٢٣)قوله من الحزب الآخر مثله: كالبيع اذا بطل في البعض بطل فيما يقابله من الثمن

(٢٤) قوله معرفة عدد الرشق: بكسر الراء وهو عدد الرمي لانه اذا كان مجهولا افضى الى الاختلاف لان احدهما يريد الزيادة

(٢٥) قوله وعدد الاصابة: بأن يقول الرشق عشرون والاصابة خمسة ونحوه لان الغرض معرفة الحذق ولا يحصل الا بذلك الاانه لا يصح اصابة تندر و يشترط استواؤهما فى عدد الرشق والاصابة وصفتها وسائر احوال الرمي لا في عدد الرماة على الاصح

كسر قوس اوقطع وتر أو ريح شديدة لم يحتسب عليه بالسهم وان عرض مطر اوظلمة فأجاز تاخير الرمي ويكره للأمين والشهود مدح أحدهما لما فيه من كسر قلب صاحبه

﴿كتاب العارية﴾

وهي هبة منفعة (١) تجوز في كل المنافع (٢) الا منافع البضع ولا تجوز إعارة العبد المسلم (٣) لكافر وتكره إعارة الأمة الشابة لرجل (٤) غير محرمها واستعارة والديه للخدمة وللمعير الرجوع (٥) متى شاء مالم يأذن في شغله بشيء يستضر المستعير برجوعه مثل أن يعيره سفينة لحمل متاعه فليس له الرجوع مادامت في لجة البحر وان أعاره أرضا للدفن لم يرجع حتى يبلى الميت وان أعاره حائطا ليضع عليه اطراف خشبه لم يرجع مادام عليه فان سقط عنه لهدم

(١) قوله وهي هبة منفعة: هذا احد الوجهين والثاني انها اباحة منفعة قال الحارثي وهو امس بالمذهب وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى (ويمنعون الماعون) « روي عن ابن عباس وابن مسعود قالا العواري » واما السنة فقال عليه السلام «العارية مؤداة والمنحة مردودة والزعيم غارم» قال الترمذي: حسن: ويجوز استعارة الدراهم والدنانير للوزن فان استعارها لينفقها فهو قرض وهذا قول أصحاب الرأي

(٢) قوله تجوز في كل المنافع: هذا الصحيح من المذهب وقيل تجب مع غنى المالك اختاره الشيخ تقي الدين (فوائد) ١ تجب اعارة المصحف لمن احتاج الى القراءة فيه ولم يجد غيره نقله القاضي في الجامع الكبير ٢ تحرم اعارة مايحرم استعماله لمحرم ٣ يشترط فيها كون العين منتفعا بها مع بقاء عينها واستثنى الحارثي جواز اعارة العنز وشبهها لأخذ لبنها للنص الوارد في ذلك وعلله

(٣) قوله ولا تجوز اعارة العبد المسلم: ولا اعارة صيد لمحرم

(٤) قوله الامة الشابة لرجل: ان كان هو يخلو بها أو ينظر اليها لا عجوز أوشوهاء

(٥) قوله وللمعير الرجوع الخ تجوز العارية مطلقة وموقتة لانها إباحة فأشبهت إباحة

اوغيره لم يملك رده وإن أعاره أرضا للزرع لم يرجع الى الحصاد(٦) الا ان يكون مما يحصد قصيلا فيحصده (٧) وان اعارها للغراس والبناء وشرط عليه القلع في وقت او عند رجوعه ثم رجع لزمه القلع (٨) ولا يلزمه تسوية الارض الا بشرط وان لم يشرط عليه القلع لم يلزمه الا أن يضمن له المعير النقص(٩) فان قلع فعليه تسوية الارض وان أبى القلع فللمعير أخذه

الطعام وللمعير الرجوع فيها متى شاء سواء كانت مطلقة أو موقتة وبه قال ح ش وقال م ان كانت موقتة فليس له الرجوع قبل الوقت وان لم يوقت له مدة لزمه ترك مدة ينتفع بها فى مثلها لان المعير قد ملكه المنفعة مدة وصارت العين فى يده بعقد مباح فلم يملك الرجوع فيها بغير رضى المالك كالعبد الموصى بخدمته ولنا ان المنافع المستقبلة لم تحصل فى يده فلم يملكها بالاعارة كما لو لم تحصل العين في يده ولأن المنافع انما تستوفى شيئاً فشيئاً فكلما استوفى منفعة فقد قبضها والذي لم يستوفه لم يقبضه فجاز الرجوع فيه كالهبة قبل القبض

(٦) قوله الى الحصاد: لما فيه من الضرر

(٧) قوله فيحصده: وقت أخذه عرفا لعدم الضرر اذاً. قال المجد ولا اجرة عليه اه

(٨) قوله ثم رجع لزمه القلع: أي قلع ماغرسه أو بناه عند الوقت الذي ذكره أو عند رجوع المعير وظاهره ولو لم يأمره المعير بالقلع لقوله عليه السلام «المؤمنون على شروطهم» قال في الشرح حديث صحيح

(٩) قوله وان لم يشرط عليه القلع لم يلزمه الا أن يضمن له المعير النقص لقوله عليه السلام «ليس لعرق ظالم حق» والمستعير انما حصل غراسه وبناؤه في الأرض باذن ربها ولم يشترط عليه قلعه فلم يلزمه لدخول الضرر عليه بنقص قيمة ذلك قال المجد ومتى أمكن القلع من غير نقص اجبر المستعير عليه فان قلع المستعير غراسه أو بناءه باختياره فعليه تسوية الارض من الحفر لانها حصلت بفعله لتخليص ماله كالمستعير وان أبى القلع في الحال التي لايجبر عليها بأن كان عليه فيه ضرر ولم يشترط عليه فللمعير أخذه بقيمته بغير رضى المستعير أو قلعه وضمان نقصه لان في ذلك دفعا لضرره وضرر المستعير وجمعا بين الحقين ومؤنة القلع على المستعير كالمستأجر ولو دفع المستعير قيمة الأرض ليتملكها لم يكن له ذلك

بقيمته فان أبى ذلك بيعا لهما فان أبيا البيع ترك بحاله وللمعير التصرف فى أرضه على وجه لا يضر بالشجر وللمستعير الدخول للسقي والاصلاح وأخذ الثمرة ولم يذكر أصحابنا (١٠) عليه أجرة من حين الرجوع وذكروا عليه أجرة فى الزرع وهذا مثله فيخرج فيهما وفى سائر المسائل وجهان وان غرس أو بنى بعد الرجوع أو بعد الوقت فهو غاصب يأتي حكمه. وان حمل السيل بذراً (١١) الى الارض فنبت فيها فهو لصاحبه يبقى الى الحصاد باجرة مثله (وقال القاضي) لا أجرة له ويحتمل ان لصاحب الارض أخذه بقيمته فان حمل غرس رجل (١٢) فنبت فى أرض غيره فهل يكون كغرس الشفيع (١٣) أو كغرس الغاصب؟ على وجهين

---

(١٠) قوله ولم يذكر أصحابنا الخ ذكر الاصحاب أن عليه الاجرة فى الزرع من حين الرجوع وهذا المذهب واختار المجد فى المحرر أنه لا أجرة له وصححه الناظم والحارث وجزم به في الوجيز وأما الغراس والبناء والسفينة إذا رجع وهي في لجة البحر والارض اذا أعارها للدفن، ورجع قبل أن يبلى الميت والحائط إذا أعاره لوضع أطراف الخشب عليه ورجع ونحو ذلك فلم يذكر الاصحاب ان عليه أجرة من حين الرجوع وخرج المصنف فى ذلك كله من الاجرة فى الزرع وجهين أحدهما لا أجرة وهو ظاهر كلام الاصحاب

(١١) قوله وان حمل السيل بذراً: فهو لمالكه لانه عين ماله مبقى الى الحصاد ولا يجبر على قلعه لان قلعه اتلاف للمال على مالكه ولم يوجد منه تفريط ولا يدوم ضرره فلم يجبر على ذلك بأجرة مثله لان إلزامه بتبقية زرع ما أذن فيه في ارضه بغير أجر ولا انتفاع اضرار به وقال القاضي لا أجرة له لانه حصل فى أرض غيره بلا تفريط

(١٢) قوله وان حمل غرس رجل الخ وكذا لو حمل نوى فنبت شجراً كزيتون ونحوه فهو لمالك الغرس والنوى لانه لما ملكه فهو كالزرع ويجبر على قلعه ههنا لان ضرره يدوم فهو كاغصان الشجرة المنتشرة فى هواء ملك غيره

(١٣) قوله فهل يكون كغرس الشفيع الخ أحدهما كغرس الشفيع وهو المذهب

(فصـل)

وحكم المستعير في استيفاء المنفعة (١٤) حكم المستأجر والعارية مضمونة(١٥) بقيمتها يوم التلف وان شرط نفي ضمانها(١٦) وكل ما كان أمانة

قال الناظم هـذا الاقوى لانه حصل في ملك غيره بغير تفريط ولا عدوان والثاني كغرس الغـاصب جزم به في الوجـيز لانه حصل في ملك غيره بغير اذنه (تنبيه) قوله فهل يكون كغرس الشفيـع فيه تساهل وانمـا يقال فهل هوكغرس المشترى الشقص الذي يأخذه الشفيع

(١٤)قوله وحكم المستعيرفي استيفاء المنفعة الخ لانه ملك التصرف باذن المالك أشبه المستأجر فان أعاره أرضا للغراس أو البناء أو لاحدهمـا فله ذلك وان يزرع ماشاء لان ضرره اخف هكذا ذكر الاصحاب ههنا وذكره في المغـني في الاجارة ان أجرها للبناء امتنـع الغراس والزرع لان ضررها مختلف فتمتنع الزراعـة ههنا لذلك وهو الصحيح قاله الحارثي وان استعارها للزرع لم يغرس ولم يبن وان استعارها للغراس أو البناء فليس له الآخر وحكمه كمستأجر في استيفائهـا بنفسه وبمن يقوم مقامه وفي استيفائها بعينها وما دونها في الضرر من نوعها

(١٥)قوله والعارية مضمونة: هذا المذهب سواء تعدى المسـتعير فيها أو لم يتعد روي عن ابن عباس وأبي هريرة وبه قال ش واسحق وقال الحسن وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والثوري وابن سيرين مح والاوزاعي هي أمانة لايجب ضمانها الا بالتعدي لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا «ليس على المستعير غير المغل ضمان» ولانه قبضها باذن مالكها فكانت أمانة كالوديعة قالوا وقول النبي صلى الله عليه وسلم «العارية مؤداة» يدل على انها أمانه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث صفوان «بل عارية مضمونة» وقوله «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وصححه الحاكم وحديثهم يرويه عمرو بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان عن عمرو بن شعيب. وعمرو بن عبد الجبار وعبيد ضعيفان قاله الدارقطني

(١٦)قوله وان شرط نفي ضمانها: هذا المذهب وبه قال ش وعنه يضمن أن شرطه والا فلا واختاره أبو حفص العكبري والشيخ تقي الدين

لا يصير مضموناً بشرطه وما كان مضمونا لا ينتفي ضمانه بشرطه وعن أحمد رحمه الله تعالى أنه ذكر له ذلك فقال المسلمون على شروطهم فيدل على نفي الضمان بشرطه وان تلفت اجزاؤها بالاستعمال (١٧) كخمل المنشفة فعلى وجهين وليس للمستعير أن يعير (١٨) فان فعل فتلف عند الثاني (١٩) فله تضمين (٢٠) أيهما شاء ويستقر الضمان على الثاني وعلى المستعير مؤنة رد العارية فان رد الدابة الى اصطبل المالك (٢١) أو غلامه لم يبرأ من الضمان الا أن يردها الى من جرت عادته بجريان ذلك على يده كالسائس ونحوه

---

(١٧) قوله وان تلفت اجزاؤها بالاستعمال الخ أحدهما لا يضمن اذا كان استعمالها بالمعروف وهو الصحيح من المذهب وبه قال ش لان الاذن في الاستعمال تضمنه فلا يجب ضمانه كالمنافع

(١٨) قوله وليس للمستعير أن يعير: هذا الصحيح من المذهب وهو أحد الوجهين لاصحاب ش وفي الآخر له ذلك وهو قول ح وحكاه صاحب المحرر قولا لاحمد وقال م اذا لم يعمل بها الا الذي كان يعمل فلا ضمان ولنا ان العارية اباحة المنفعة فلم يجز أن يبيحها غيره كاباحة الطعام وفارق الاجارة فانه ملك الانتفاع بها على كل وجه فملك ان يملكها

(١٩) قوله فان فعل فتلفت عند الثاني الخ أما الاول فلانه ساط غيره على أخذ مال غيره بغير اذنه أشبه ما لو سلط على مال غيره دابة فأكلته وأما الثاني فلان العين والمنفعة فاتا على مالكهما في يده ويستقر الضمان على الثاني ان كان عالما بالحال لانه المستوفي للمنفعة بدون اذن المالك وتلف العين انما حصل تحت يده فان لم يكن عالما بان للعين مالكا لم يأذن في اعارتها استقر ضمان العين عليه لانه قبضها على انها عارية والعارية مضمونة ويستقر ضمان المنفعة على الاول لانه غر الثاني وعكس ذلك لو أجراها لجاهل بالحال فيستقر على المستأجر ضمان المنفعة وعلى المستعير ضمان العين

(٢٠) قوله تضمين: القيمة والمنفعة

(٢١) قوله فان رد الدابة الى اصطبل المالك الخ وبهذا قال ش وقال ح يبرأ ولنا أنه لم يردها الى مالكها ولا الى نائبه فلم يبرأ منها كما لو دفعها الى أجنبي

(فصل)

اذا اختلفا فقال أجرتك قال بل أعرتني عقيب العقد فالقول قول الراكب وان كان بعد مضي مدة (٢٢) لها أجرة فالقول قول المالك فيما مضى من المدة دون مابقي منها (٢٣) وهل يستحق أجرة المثل (٢٤) أو المدَّعى ان زاد عليها؟ على وجهين وان قال أعرتك قال بل أجرتني والبهيمة تالفة فالقول قول المالك (٢٥) ان قال أعرتني أو أجرتني (٢٦) قال بل غصبتني فالقول قول المالك وقيل قول الغاصب

---

(٢٢) قوله وان كان بعد مضي مدة الخ هذا المذهب وحكي عن مالك وقال أصحاب الرأي القول قول الراكب وهو منصوص ش لانهما اتفقا على تلف المنافع على ملك الراكب وادعى المالك عوضاً لهـا والاصل عدمه ولنا أنهما اختلفا في كيفية انتقال المنافع الى ملك الراكب فكان القول قول المالك كما لو اختلفا فى عـين فقال المالك بعتكها وقال الآخر وهبتنيها فعلى هذا يحلف المالك ويستحق الاجر

٢٣ قوله دون ما بقي منها: لان الاصل عدم العقد

(٢٤) قوله وهل يستحق أجرة المثل الخ احدهما يستحق أجرة المثل وهو الصحيح من المـذهب صححه المصنف والشارح لانهما لو اتفقا على وجوبه وا ختلفا في قدره وجب أجر المثل فمع الاختلاف فى أصله أولى وقيل له الاقل من المسمى أو أجرة المثل لانه ان كان المسمى أقل فقد رضي به وان كان أ كثر فليس له الا أجر المثل واختاره في المحرر قوله وكذا الحكم لو ادعى بعد زرع الارض انها عارية وقال رب الارض بل اجارة ذكره الشيخ تقي الدين قلت وكذا جميع مايصلح للاجارة والاعارة اذا اختلفا بعد مضي مدة لهـا أجرة

(٢٥) قوله فالقول قول المالك: ومثلها لو قال اعرتني قال بل اودعتك فالقول قول المالك ويضمن ماانتفع منها

(٢٦) قوله وان قال أعرتني أو أجرتني الخ وفيه صورتان احداهما ان يقول اعرتني فيقول المالك بل غصبتني فان وقع الاختلاف عقيب العقد والدابة باقية اخذها المالك

كتاب الغصب

وهو الاستيلاء (١) على مال الغير قهرا بغير حق وتضمن أم الولد(٢) والعقار بالغصب (وعنه) مايدل على أن العقار لا يضمن بالغصب وان غصب كلباً

ولا معنى للاختلاف وكذا ان كانت تالفة قاله المصنف قال الحارثي ويحلف على أصح الوجهين وان وقع بعد مضي مدة لها أجرة فيجب عليه أجرة المثل لان القول قول المالك على الصحيح من المذهب (الثانية) قال أجرتني قال بل غصبتني فالقول قول المالك على الصحيح من المذهب وتظهر ثمرة الخلاف في هذه الصورة مع التلف فتجب القيمة على المذهب وعلى الثاني لاشيء له ويحلف الراكب ويبرأ ومع عدم التلف يرجع بالعين في الحال مع اليمين بلا نزاع قاله الحارثي

(١) قوله وهو الاستيلاء الخ هذا ليس بجامع لعدم دخول غصب الكلب وخمر الذمي والمنافع والحقوق والاختصاص ولا مانع لانه يدخل فيه استيلاء أهل الحرب على المسلمين فانه ليس من الغصب المذكور حكمه باجماع المسلمين اذ لاخلاف انه لايضمن بالاتلاف ولا بالتلف وانما الخلاف في وجوب رد عينه اذا قدرنا على أخذه وقال في تجريد العناية هو استيلاء غير حربي على حق غيره قهرا بغير حق قال في الانصاف هو أصح الحدود وأسلمها

(٢) قوله وتضمن أم الولد: بالغصب وبه قال ش وأبو يوسف ومحمد وقال ح لاتضمن ولنا أنها تضمن بالقيمة فتضمن بالغصب كالقن ولأنها مملوكة اشبهت المدبرة والعقار بالغصب هذا المذهب وبه قال م ش ومحمد بن الحسن وقال ح وأبو يوسف لايتصور غصبها ولاتضمن بالغصب فان أتلفها ضمنها بالاتلاف لانه لايوجد فيها النقل والتحويل فلم يضمنها كما لو حال بينه وبين متاعه ولنا قوله عليه السلام «من ظلم شبرا من الارض طوقه يوم القيامة من سبع أرضين» متفق على معناه فرد لفظ من غصب شبرا فأما ما تلف من الارض بفعله كهدم حيطانها أو نقص يحصل بغرسه فيضمن ذلك بغير خلاف

فيه نفع أو خمر ذمي (٣) لزمه رده وان أتلفه لم تلزمه قيمته (٤) وان غصب جلد ميتة فهل يلزمه رده ؟ على وجهين فان دبغه وقلنا بطهارته لزمه رده وان استولى على حر لم يضمنه بذلك الا أن يكون صغيرا ففيه وجهان (٥) فان قلنا لا يضمنه فهل يضمن ثيابه وحليه؟ على وجهين (٦) وان استعمل الحر كرها فعليه أجرته (٧) وان حبسه مدة فهل تلزمه أجرته؟ على وجهين (٨)

فصل

ويلزمه رد المغصوب (٩) ان قدر على رده وان غرم عليه أضعاف قيمته

---

(٣) قوله أو خمر ذمي الخ لانه يقر على شربها وذكر في الانتصار لا يرد الخمر وتلزم اراقتها ان حد والا لزمه تركه وعليهما يخرج تعزير مريقه

(٤) قوله وان أتلفه لم تلزمه قيمته وكذلك الخنزير وبهذا قال ش وقال م ح يجب ضمان الخمر والخنزير اذ أتلفهما على ذمي ولنا حديث جابر ولان مالم يكن مضمونا في حق المسلم لا يكون مضمونا في حق الذمي كالمرتد ولا نسلم أنها معصومة بل متى أظهرها جازت اراقتها ولا يلزم من العصمة وجوب التقويم فان نساء أهل الحرب وصبيانهم معصومون غير متقومين وكونها مالا عندهم ينتقض بالعبد المرتد فانه مال عندهم (فائدة) لو غصب من مسلم خمرا فتخللت وجب ردها وضمانها ان تلفت

(٥) قوله ففيه وجهان: لا يضمنه

(٦) قوله على وجهين: يضمنهما

(٧) قوله فعليه أجرته. ولو منعه العمل من غير حبس ولو عبدا لم تلزمه اجرته ويتوجه «بلى» فيهما قلت وهو الصواب

(٨) قوله على وجهين : احدهما يلزمه جزم به في الوجيز . الثاني لا تلزمه صححه الناظم والحارثي

(٩) قوله ويلزمه رد المغصوب الخ لقوله عليه السلام « على اليد ما أخذت حتى ترده» رواه أبو داود والترمذي وحسنه وابن ماجه وعن عبدالله بن السائب عن أبيه عن جده مرفوعا «لا يأخذ أحدكم متاع صاحبه لاعبا ولا جادا ومن أخذ عصى أخيه فليردها» رواه أبو داود

وان خلطه بما يتميز منه لزمه تخليصه ورده وان بنى عليه لزمه رده(١٠) الا أن يكون قد بلي (١١) وان سمر بالمسامير بابا لزمه قلعها وردها وان زرع الارض(١٢) فردها بعد أخذ الزرع فعليه أجرتها وان ادركها ربها والزرع قائم خير (١٣) بين تركه الى الحصاد باجرته (١٤) وبين اخذه بعوضه(١٥) وهل ذلك قيمته أو نفقته؟ على وجهين(١٦) ويحتمل أن يكون الزرع للغاصب وعليه

(١٠) قوله وان بنى عليه لزمه رده الخ وبهذا قال م ش وقال ح لايجب رد الخشب والحجر لانه صار تابعاً للملك يستضر قلعه فلم يجب رده كما لو غصب خيطا فخاط به جرح عبده ولنا أنه مغصوب امكن رده فوجب كما لو عد العين ولا يشبه الخيط لان في رده تلف آدمي

(١١) قوله إلا أن يكون الميت قد بلي: فيضمن قيمته

(١٢) قوله وان زرع الارض الخ هذا المذهب قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا لانه نماء ماله وعليه أجر المثل الى وقت التسليم وضمان النقص ولو لم يزرعها قال في الانصاف ونقل حرب حكمها حكم الزرع الذي لم يحصد قال في الفائق وجنح ابن عقيل الى مساواة الحكمين واختاره صاحب الفائق في غيره ورد كلام الاصحاب وقال وهل القياس كون الزرع لرب البذر أو الارض المنصوص الاول وقال ابن عقيل والشيخ تقي الدين الثاني انتهى فعلى المذهب على الغاصب أجرة المثل وعلى الثانية للغاصب نفقة الزرع

(١٣) قوله وان ادركها صاحبها والزرع قائم الخ هذا الصحيح من المذهب وهو قول أبي عبيد وقال أكثر الفقهاء يملك اجبار الغاصب على قلعه لقوله عليه السلام «ليس لعرق ظالم حق» ولانه زرع في أرض غيره ظلما اشبه الغرس ولنا ماروي رافع بن خديج «من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته» رواه ابو داود والترمذي وحسنه فيه دليل على ان الغاصب لايجبر على القلع لانه امكن رد المغصوب الى مالكه من غير اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلم يجز اتلافه كما لو غصبت سفينة فحمل فيها ماله وادخلها البحر وفارق الشجر لان مدته تنطاول

(١٤) قوله بأجرته: وارش نقصها

(١٥) قوله وبين أخذه بعوض: ويزكيه ان كان الاخذ قبل وجوب الزكاة وبعده على الغاصب

(١٦) قوله على وجهين: وهما روايتان احداهما يأخذه بنفقته وهي المذهب للحديث

الاجرة وان غرسها (١٧) أو بنى فيها أخذ بقلع غرسه وبنائه وتسوية الارض وارش نقصها وأجرتها وان غصب لوحا فرقع به سفينة لم يقلع حتى ترسى وان غصب خيطا (١٨) فخاط به جرح حيوان وخيف عليه من قلعه فعليه قيمته الا أن يكون الحيوان مأكولا للغاصب فهل يلزمه رده وبذبح الحيوان؟ على وجهين وان مات الحيوان لزمه رده الا ان يكون آدميا

﴿فصل﴾

وان زاد لزمه رده بزيادته سواء كانت متصلة كالسمن وتعلّم صنعة أو منفصلة كالولد والكسب ولو غصب جارحا (١٩) فصاد به أو شبكة أو شركا

(١٧) قوله وان غرسها: ولو شريكا

(١٨) قوله وإن غصب خيطاً الخ هذه المسئلة لاتخلو من ثلاثة أقسام ١ أن يخيط به جرح حيوان لا حرمة له كالمرتدّ والخنزير والكلب العقور فيجب رده لانه لايتضمن تفويت ذي حرمة أشبه مالو خاط به ثوباً ٢ أن يخيط به جرح حيوان محترم لايحل أكله كالآدمي فان خيف من نزعه الهلاك أو ابطاء برئه فلا يجب لان الحيوان آكد حرمة من عين المال ولهذا جاز له أخذ مال غيره لحفظ حياته وكذلك الدواب التي لايؤكل لحمها كالبغل والحمار الاهلي ٣ أن يخيط به جرح حيوان مأكول فان كان ملكا لغير الغاصب وخيف تلفه بقلعه لم يقلع لان فيه اضراراً بصاحبه ولايزال الضرر بالضرر وإن كان للغاصب فقال القاضي يجب رده لانه يمكن ذبح الحيوان والانتفاع بلحمه وذلك جائز وان حصل فيه نقص على الغاصب فليس ذلك بمانع من رد المغصوب كنقض البناء والقول الثاني لايجب قلعه لان للحيوان حرمة في نفسه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذبح الحيوان لغير مأكله ويحتمل أن يفرق بين ما يعد للاكل كبهيمة الانعام والدجاج وبين مالا يعد له كالخيل وما يقصد صوته من الطير فيجب ذبح الاول لا الثاني وهو احتمال للمصنف قال الحارثي وهو حسن

(١٩) قوله ولو غصب جارحاً الخ هذا الصحيح من المذهب كما لو غصب عبداً فصاد

فامسك شيئا أو فرسا فصاد عليه أو غنم فهو لمالكه (٢٠) وإن غصب ثوبا فقصره (٢١) أو غزلا فنسجه أو فضة أو حديدا فضربه أو خشبا فنجره أو شاة فذبحها وشواها رد ذلك بزيادته وارش نقصه (٢٢) ولا شيء له (وعنه) يكون شريكا بالزيادة (وقال أبو بكر) يملكه وعليه قيمته وان غصب أرضا فحفر فيها بئراً (٢٣) ووضع ترابها فى أرض مالكها لم يملك طمها اذا أبرأه

فان الصيد لسيد العبد وقيل هو للغاصب وعليه الاجرة وهو احتمال في المغني قال الحارثي وهو قوي وقال الشيخ تقي الدين يتوجه فيما اذا غصب فرساً وكسب عليه مالا أن يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما بأن تقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس فيقسم ذلك بينهما وعلى الاول لايلزم الغاصب أجرة مدة اصطياده قال الحارثي وهو الصحيح لان منافعه فى هذه المدة عادت الى المالك

(٢٠) قوله فهو لمالكه: لا ان غصب منجلا فقطع به خشباً فهو للغاصب

(٢١) قوله وان غصب ثوباً فقصره الخ هذا الصحيح من المذهب وبه قال (ش) لان عين المغصوب فيه قائمة فلزم ردها اليه كما لو ذبح الشاة ولم يشوها وعلى هذا لاشيء للغاصب بعمله سواء زادت العين أولم تزد لان الغاصب عمل فى ملك غيره بغير اذنه فلم يستحق لذلك عوضاً وهذا مذهب (ش) وعنه يكون شريكا بالزيادة اختاره الشيخ تقي الدين قال في الهداية والمستوعب الصحيح من المذهب ان زادت القيمة بذلك فالغاصب شريك المالك في الزيادة

(٢٢) قوله وارش نقصه: ولو طالبه المالك بإعادته الى حاله الاولى كالفضة ونحوها لزمه اعادته وان لم يكن له غرض صحيح وجزم الحارثي انه لايملك اجباره الا اذا كان فيه غرض صحيح

(٢٣) قوله وان غصب أرضاً فحفر فيها بئراً الخ اذا غصب أرضاً فحفر فيها بيراً فلربها إلزامه بطمها لانه يضر بالارض وان أراد الغاصب طمها فمنعه المالك نظر فان كان له غرض في طمها بأن يسقط عنه ضمان ما تلف فيها فله ذلك وبه قال (ش) وان لم يكن له غرض في طمها مثل أن يكون قد وضع التراب فى ملك المغصوب منه وأبرأه من

المالك من ضمان مايتلف بها في أحد الوجهين(٢٤) وان غصب حبا فزرعه أو بيضا فصار فراخا أو نوى فصار غرسا رده ولا شيء له ويتخرج فيه مثل الذي قبله(٢٥)

﴿ فصل ﴾

وان نقص لزمه ضمان نقصه بقيمته(٢٦) رقيقا كان أو غيره (وعنه) ان الرقيق يضمن بما يضمن به في الاتلاف ويتخرج أن يضمنه باكثر الامرين منهما وان غصبه وجنى عليه ضمنه بأكثر الأمرين (٢٧) وان جنى عليه غير الغاصب فله تضمين الغاصب بأكثر الامرين ويرجع الغاصب على الجاني بأرش

ضمان ما يتلف بها لم يكن له طمها في أحد الوجهين لانه اتلاف لانفع فيه فلم يكن له فعله وبه قال(ح) والمزني لأن الضمان انما يلزمه لوجود التعدي فاذا رضي صاحب الارض زال التعدي فزال الضمان

(٢٤)قوله في احد الوجهين: الا أن يكون قد نقل ترابها الى ملكه او الى ملك غيره او الى طريق يحتاج الى تفريغه فله طمها بترابها حيث بقي فلو فات بسيل أو نحوه فله الطم بغيره من جنسه لابرمل او كناسة ونحوها ذكره الحارثي

(٢٥)قوله مثل الذي قبله فيتخرج ان يكون شريكا بالزيادة كالاولى

(٢٦)قوله وان نقص لزمه ضمان نقصه بقيمته الخ فيقوم صحيحاً و ناقصاً و يغرم الغاصب ما بينهما لانه ضمان مال من غير جناية فكان الواجب ما نقص اذ القصد بالضمان جبر حق المالك ولانه لو فات الجميع لوجبت قيمته وعنه أن الرقيق يضمن بما يضمن به في الاتلاف فيجب في يده نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وعلى هذا فقس قال الحارثي هذه الرواية أقوى لانه ضمان لابعاض العبد فكان مقدرا من قيمته كارش الجناية

(٢٧)قوله وان غصبه وجنى عليه ضمنه بأكثر الامرين : من ارش النقص أو دية ذلك العضو لان سبب كل واحد منهما وجد فوجب أكثرهما ودخل الآخر فيه فان الجناية واليد وجدا جميعاً فلو غصب عبداً قيمته ألف فزادت قيمته الى ألفين

الجناية (٢٨) وله تضمين الجاني (٢٩) ارش الجناية وتضمين الغاصب مابقي من النقص (٣٠) وان غصب عبدا (٣١) فخصاه لزمه رده ورد قيمته (وعنه) في عين الدابة من الخيل والبغال والحمير ربع قيمتها والاول أصح وان نقصت العين لتغير الاسعار (٣٢) لم يضمن نص عليه وان نقصت القيمة لمرض (٣٣)

ثم قطع يده فنقص ألفاً لزمه ألف ورد العبد لان زيادة السوق اذا أتلف العين مضمونة فكانه بقطع يده فوت نصفه وان نقص ألفاً وخمسمائة وقلنا الواجب مانقص فعليه ألف وخمسمائة ويرد العبد وان قلنا ضمان الجناية فعليه ألف ويرد العبد حسبُ

(٢٨) قوله بأرش الجناية: لاستقرار ضمانه عليه لانه ارش جنايته فلا يجب عليه اكثر منه

(٢٩) قوله أرش الجناية: ولا يرجع به على احد

(٣٠) قوله مابقي من النقص: ولا يرجع به على احد

(٣١) قوله وان غصب عبداً الخ هذا المذهب وكذا لو قطع يديه أو ذكره ولسانه أو ماتجب فيه الدية من الحر لزمه ردّه وردّ قيمته كلها وبهذا قال (م ش) وقال الثوري (ح) يخير المالك بين أن يصبر ولا شيء له وبين أخذ قيمته ويملكه الجاني

(٣٢) قوله وان نقصت العين لتغير الاسعار الخ هذا المذهب وبه قال جمهور العلماء وعنه يضمن وبه قال أبو ثور وابن أبي موسى والشيخ تقي الدين لانه يضمنه اذا تلفت العين فيلزمه اذاً ردها كالسمن ولنا أنه رد العين بحالها لم ينقص منها عين ولا صفة فلم يلزمه شيء كما لو لم تنقص ولا نسلم انه يضمنها مع تلف العين وان سلمنا فلانه وجب قيمة العين أكثر ما كانت قيمتها فدخلت في التقويم بخلاف ما اذا ردها ويخالف السمن فانه من عين المغصوب قال الحارثي بعد أن حكى الروايتين وهذا كله مالم يتصل التلف بالزيادة فان اتصل بأن غصب ما قيمته مائة فارتفع السعر الى مائتين وتلفت العين ضمن المائتين وجهاً واحداً

(٣٣) قوله وان نقصت القيمة لمرض الخ هذا المذهب قدمه في الفروع قال ونصه يضمن وحكى الحارثي وجهاً للشافعية بالضمان وقال وهو عندي قوي بل أقوى ورد أدلة الاصحاب

ثم عادت ببرئه لم يلزمه شيء. (٣٤) وان زاد من جهة اخرى (٣٥) مثل ان تعلم صنعة فعادت القيمة ضمن النقص وان زادت القيمة لسمن (٣٦) أو نحوه ثم نقصت ضمن الزيادة وان عاد مثل الزيادة الاولى من جنسها (٣٧) لم يضمنها في أحد الوجهين (٣٨) وان كانت من غير جنس الاولى لم يسقط ضمانها وان غصب عبدا مفرطا في السمن فهزل فزادت قيمته رده ولا

---

(٣٤) قوله لم يلزمه شيء: ولو استرده المالك معيباً مع الارش ثم زال في يد مالكه فقال المصنف لا يلزم رد الارش لاستقراره بأخذ العين ناقصة قال الحارثي وما يذكر من الاستقرار فغير مسلم والصواب الوجوب بقدر النقص الحادث في المدة ويجب رد ما زاد ان كان

(٣٥) قوله وإن زاد من جهة أخرى الخ لان الزيادة الثانية من غير جنس الاولى فلا يتخير بها

(٣٦) قوله وان زادت القيمة لسمن الخ اذ زادت قيمة المغصوب في يد الغاصب لسمن أو تعلم صنعة كما اذا غصب عبداً أو أمة وقيمته مائة فزاد بتعليمه أو في بدنه حتى صارت قيمته ما ئتين ثم نقص بنقصان بدنه أو نسيان صنعته حتى صارت قيمته مائة لزمه رده ويأخذ من الغاصب مائة وبه قال (ش) وقال (حم) لا يجب عليه عوض الزيادة إلا أن يطالب بردها زائدة فلا يردها لانه رد العين كما أخذها ولنا أنها زيادة في المغصوب فلزم ضمانها كما لو طالبه بردها فلم يفعل ولانها زادت على ملك المغصوب منه فلزم ضمانهما كما لو كانت موجودة حال الغصب

(٣٧) قوله وان عاد مثل الزيادة الاولى من جنسها الخ مثل ان غصب عبدا وسمن فزادت قيمته ثم نقصت بزوال ظاهره ثم سمن فعادت قيمته كما كانت لم يضمن الغاصب ما نقص أولا لان ما نقص من الزيادة عاد وهو بيده أشبه ما لو مرضت فنقصت قيمتها ثم برئت فعادت القيمة وكذا لو نسي صنعة ثم تعلمها أو بدلها فعادت قيمته

(٣٨) قوله في أحد الوجهين : قال في الرعايتين والفائق ضمنها في أصح الوجهين اه

شيء عليه وان نقص المغصوب نقصا غير مستقر(٣٩) كحنطة ابتلت وعفنت خير بين أخـذ مثلها وبل تركها(٤٠)حتى يستقر فسادها ويأخذها وارش نقصها وان جنى المغصوب فعليه(٤١)ارش جنايته سواء أجنى على سيده أو غيره(٤٢)وجنايته على الغاصب وعلى ماله هدر وتضمن زوائد الغصب(٤٣) كالولد والثمرة اذا تلفت أو نقصت كالاصل

﴿فصل﴾

وان خلط المغصوب(٤٤) بماله على وجه لا يتميز منه مثل ان خلط حنطة أو زيتا بمثله لزمه مثله منه فى أحد الوجهين وفى الآخر يلزمه مثـله من حيث شاء وان خلطه بدونه أو خير منه(٤٥) أو بغير جنسه لزمه مثله فى

(٣٩)قوله نقصاً غير مستقر: اما ان استقر فالارش بغير خلاف فى المذهب قاله الحارثى

(٤٠) قوله وبين تركها: وقيل له ارش مانقص من غير تخيير اختاره المصنف فى المغني وقيل بدله قاله القاضي واصحابه

(٤١)قوله وان جنى فعليه أي على الغاصب ارش جنايته لانه نقص فى العبد الجاني لـكون الجناية تتعلق برقبته فكان مضموناً على الغاصب كسائر نقصه وسواء في ذلك ما يوجب القصاص أو المال

(٤٢)قوله اوغيره:وسواء مايوجب القصاص أو المال

(٤٣)قوله وتضمن زوائد الغصب الخ وسواء تلف منفردا أو مع أصله وبه قال(ش) وقال(م ح)لايجب ضمان زوائد الغصب الا أن يطالب بها فيمتنع من أدائها

(٤٤)قوله وان خلط المغصوب الخ هذا المذهب وكذا لو خلط نقدا بمثله فعلى هذا لايجوز للغاصب ان يتصرف فى قدر ماله منه ولا اخراج قدر الحرام منه بدون اذن المغصوب فيهما لانه اشتراك فلا يقاسم نفسه

(٤٥)قوله وان خلطه بدونه أوخير منه:من جنسه فيهما او بغير جنسه على وجه لايتميز كزيت بشيرج ونحوه لزمه مثـله فى قياس التي قبلها لانه صار بالخلط مستهلكا

قياس التي قبلها وظاهر كلامه انهما شريكان بقدر ملكيهما وان غصب ثوبا فصبغه أوسويقا فلته بزيت فنقصت قيمتهما أو قيمة أحدهما ضمن النقص وان لم تزد أو زادت قيمتهما فهما شريكان بقدر ملكيهما وان زادت قيمة أحدهما (٤٦) فالزيادة لصاحبه وان أراد أحدهما قلع الصبغ (٤٧) لم يجبر الآخر عليه ويحتمل أن يجبر اذا ضمن الغاصب النقص وان وهب الصبغ للمالك (٤٨) أو وهبه تزويق الدار ونحوها فهل يلزم المالك قبولها ؟ على

واختاره فى الكافي واليه ميل الشارح وظاهر كلامه انهما شريكان بقدر ملكيهما وهو المذهب فيباع الجميع ويدفع الى كل واحد قدر حقه كاختلاطهما من غير غصب (فائدة) لو اختلط درهم لانسان بدرهمين الآخر من غير غصب فتلف فما بقي فهو بينهما نصفين قال في تصحيح الفروع ويحتمل القرعة وهو أولى

(٤٦) قوله وان زادت قيمة أحدهما من حنطة وزيت فالزيادة لصاحبه يختص بها لان الزيادة تبع للاصل هذا اذا كانت الزيادة لغلو سعر وان حصلت بالعمل فهي بينهما

(٤٧) قوله وان أراد أحدهما قلع الصبغ الخ اذا اراد الغاصب قلع الصبغ فقال اصحابنا له ذلك سواء اضر بالثوب اولم يضر ويضمن نقص الثوب ان نقص وبه قال (ش) لانه عين ماله فلك اخذه كالو غرس في ارض غيره ولم يفرق اصحابنا بين ما هلك صبغه بالقلع وبين مالا يهلك قال المصنف وينبغي ان مايهلك بالقلع لايملك قلعه لانه سفه وظاهر كلام الخرقي انه لايملك قلعه اذا تضرر به الثوب وقال (ح) ليس له اخذه لان فيه اضرارا بالثوب المغصوب وان اراد المالك بيع الثوب فله ذلك وان ابى الغاصب. وان بذل الغاصب قيمته ليملكه او بذل رب الثوب قيمة الصبغ ليملكه لم يجبر الآخر لانها معاوضة لاتجوز الابتراضيهما

(٤٨) قوله وان وهب الصبغ للمالك الخ أحدهما يلزمه قبوله وهو المذهب لانه صار من صفات العين فهو كزيادة الصفة فى المسلم فيه ومثله نسج غزل وقصر ثوب وعمل حديد ابراً ونحوه لاهبة مسامير سمر بها باباً مغصوباً لانها اعيان متميزة اشبهت الغراس والثاني لايلزمه قال الحارثي هذا اقرب ان شاء الله

وجهين وان غصب صبغا (٤٩) فصبغ به ثوبا أو زيتا فلت به سويقا احتمل أن يكون كذلك واحتمل أن يلزمه قيمته أو مثله ان كان مثليا (٥٠) وان غصب ثوبا وصبغا فصبغه به رده وأرش نقصه (٥١) ولا شيء له في زيادته (٥٢) ويتخرج فيه مثل الذي قبله

(فصل)

وان وطىء الجارية (٥٣) فعليه الحد والمهر وان كانت مطاوعة وارش البكارة (وعنه) لا يلزمه مهر الثيب وإن ولدت فالولد رقيق للسيد ويضمن

---

(٤٩) قوله وان غصب صبغاً الخ اي يكونان شريكين بقدر ماليهما كما لو غصب ثوبا فصبغه بصبغ من عنده وهذا المذهب (فائدة) لو غصب ثوب رجل وصبغ آخر فصبغه به فان كانت القيمتان بحالهما فهما شريكان بقدر ماليهما وان زادت فالزيادة لهما وان نقصت للصبغ فالضمان على الغاصب ويكون النقص من صاحب الصبغ لانه تبدد في الثوب ويرجع بها على الغاصب وان نقص لنقص سعر الثياب او الصبغ لم يضمنه الغاصب وكان نقص كل واحد منهما من صاحبه

(٥٠) قوله وان كان مثلياً: لانهما صارا مستهلكين اشبه مالو اتلفهما

(٥١) قوله وارش نقصه: ان نقص لتعديه

(٥٢) قوله ولا شيء له في زيادته: لانه انما له في الصبغ اثر لا عين

(٥٣) قوله وان وطىء الجارية فعليه الحد: لانه زان لانها ليست زوجة ولا ملك يمين بشرط ان يكون عالماً بالتحريم والمهر مكرهة كانت او مطاوعة وقال لا مهر للمطاوعة وهو رواية ذكرها الآمدي قال الزركشي وهو جيد لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغي متفق عليه والمذهب الاول لان المهر حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو اذنت في قطع يدها والخبر محمول على الحرة فعلى هذا لافرق بين البكر والثيب وعنه لا يلزمه مهر الثيب اختارها ابو بكر والخرقي وابن عقيل والشيخ تقي الدين لانه لم ينقصها اشبه مالو قبلها

نقص الولادة (٥٤) وإن باعها أو وهبها لعالم بالغصب فوطئها فللمالك تضمين أيهما شاء نقصها ومهرها وأجرتها وقيمة ولدها ان تلف فان ضمّن الغاصب رجع على الآخر ولا يرجع الآخر عليه وإن لم يعلما بالغصب فضمنهما رجعا على الغاصب وإن ولدت من أحدهما فالولد حر (٥٥) ويفديه بمثله في صفاته

(٥٤) قوله ويضمن نقص الولادة: لأنه حصل بتعديه ولا يجبر بزيادة أمه بالولد وبه قال ش وقال ح يجبر نقصها بولدها (فائدة) لو انفصل ميتاً فلا يخلو اما أن يكون مات بجناية أولا والأول لايخلو اما أن تكون من الغاصب أو غيره فان كانت من الغاصب فقال المصنف في المغني عليه عشر قيمة أمه وقال الحارثي والاولى أكثر الامرين من قيمة الولد أو عشر قيمة أمه وإن كانت من غير الغاصب فعليه عشر قيمة أمه بلا نزاع يرجع به على من شاء منهما والقرار على الجاني وإن كان مات بغير جناية فالصحيح من المذهب لايضمنه واختاره القاضي وابن عقيل وقيل يضمنه بعشر قيمة امه اختاره المصنف أو بقيمته لو كان حياً اختاره القاضي أبو الحسين وان وضعته حياً ثم مات ضمنه بقيمته

(٥٥) قوله وإن ولدت من أحدهما فالولد حرّ: لانه اعتقدانه يطأ مملوكته فمنع ذلك كون الولد رقيقاً ويلحقه النسب وعليه فداؤه لانه فوت رقه على السيد باعتقاده حل الوطء هذا الصحيح من المذهب وعنه لايلزم المشتري فداؤه وليس للسيد بدله لانه انعقد حراً ويفديهم ببدلهم يوم الوضع وبه قال ش وقال ح يجب يوم المطالبة وحيث قلنا يفديه فانه «يفديه بمثله في صفاته تقريباً» يعني من غير نظر الى القيمة والمثلية في الجنس والسن وهذا إحدى الروايات قال ابن منجا هذا المذهب واختارها أبو بكر في التنبيه والقاضي أبو يعلى وأصحابه وجزم بها في الكافي قال الحارثي وهي أصح لانهم أحرار والحرّ لايضمن بقيمته «ويحتمل أن يعتبر مثله في القيمة» وهو رواية في المحرر «وعنه يضمنه بقيمته» وهو المذهب على ما اصطلحناه اختاره المصنف والشارح وصاحب التلخيص وابن منجا في شرحه وابن الزاغوني وهو مذهب الائمة الثلاثة قال في الشرح وهي أصح ان شاء الله تعالى لان الحيوان ليس بمثلي فضمن قيمته كسائر المتقومات ولانه لو أتلفه ضمنه بقيمته كذلك ههنا

تقريبا ويحتمل أن يعتبر مثله في القيمة (وعنه) يضمنه بقيمته ويرجع (٥٦) به على الغاصب وإن تلفت فعليه قيمتها ولا يرجع بها (٥٧) ان كان مشتريا ويرجع بها المتهب (وعنه) أن ما حصلت له به منفعة (٥٨) كالاجرة والمهر وارش البكارة لا يرجع (٥٩) به وان ضمن الغاصب رجع على المشتري بما لا يرجع به المشتري

(٥٦) قوله يضمنه بقيمته ويرجع: يعني بالمهر وما فدى به الاولاد لانه غره وان كانت باقية ردها الى سيدها ويرجع بالثمن

(٥٧) قوله وان تلفت فعليه قيمتها ولا يرجع بها: ولا بارش بكارتها على الغاصب ان كان مشترياً لانه دخل على ضمان العين لانه بذل الثمن فى مقابلتها بل يرجع بثمن وأجرة نفع ومهر وثمرة وكسب قن وقيمة ولد لانه دخل على أن ذلك غير مضمون عليه وفى المغني رواية باستقرار الضمان على الغاصب فلا يرجع على المشتري قال ابن رجب وهو عندي قياس المذهب وقواه واستدل له ويرجع بها المتهب هذا الصحيح من المذهب لانه دخل مع الغاصب على أن يسلم له العين فينبغي أن يرجع بما غرم من قيمتها على الغاصب كقيمة الأولاد

(٥٨) قوله وعنه أن ما حصلت له به منفعة الخ هذه الرواية عائدة الى قوله: وان لم يعلما بالغصب فضمنهما رجعا على الغاصب: قال في الشرح وجملة ذلك أن المالك اذا رجع على المشتري فأراد المشتري الرجوع على الغاصب فهو على ثلاثة أضرب (ضرب) لا يرجع به وهو قيمتها ان تلفت فى يده وارش بكارتها وفيه رواية يرجع به كالمهر وبدل جزء من أجزائها و (ضرب) يرجع به وهو بدل الولد اذا ولدت منه لانه دخل فى العقد على أن لا يكون الولد مضموناً عليه وكذلك نقص الولادة و (ضرب) اختلف فيه وهو مهر مثلها وأجر نفعها وفيه روايتان احداهما الرجوع وهو المذهب والثانية لا يرجع اختارها أبو بكر وهي قول ح وللش قولان كالروايتين (تنبيه) ذكر المصنف فيما اذا انتقلت العين من يد الغاصب الى يد غيره ثلاث مسائل مسئلة المشتري ومسئلة الهبة ومسئلة العارية

(٥٩) قوله وارش البكارة لا يرجع: وهو الصحيح من المذهب في الارش

عليه وإن ولدت من زوج فمات (٦٠) الولد ضمنه بقيمته وهل يرجع بها على الغاصب؟ على روايتين (٦١) وإن أعارها فتلفت عند المستعير (٦٢) استقر ضمان قيمتها (٦٣) عليه وضمان الأجرة على الغاصب (٦٤) وإذا اشترى أرضا فغرسها أو بنى فيها فخرجت مستحقة وقلع غرسه وبناؤه رجع المشتري على البائع بما غرمه. ذكره القاضي في القسمة وإن أطعم المغصوب لعالم بالغصب استقر الضمان عليه وإن لم يعلم وقال له الغاصب: كله فانه طعامي: استقر الضمان على الغاصب وإن لم يقل ففي أيهما يستقر الضمان عليه؟ وجهان (٦٥) وإن أطعمه لمالكه ولم يعلم لم يبرأ (٦٦) نص عليه في رجل له عند رجل تبعة

---

(٦٠) قوله من زوج فمات: غير عالم بالغصب فالولد رقيق ان لم يشترط حريته او يقر بحريتها

(٦١) قوله على روايتين: يرجع بها

(٦٢) قوله عند المستعير: الجاهل بالغصب

(٦٣) قوله استقر ضمان قيمتها: لان ذلك مقتضى عقد العارية

(٦٤) قوله وضمان الأجرة على الغاصب: لان المستعير دخل على ان الاجرة غير مضمونة وان كان عالما فقرارهما عليه

(٦٥) قوله وان لم يقل ففي أيهما يستقر الضمان عليه وجهان: أحدهما يستقر على الغاصب وهو المذهب لانه غرم الآكل والثاني على الآكل وهو قول ش في الجديد لانه ضمن ما أتلف فلم يرجع به على أحد وايهما استقر عليه الضمان فغرم لم يرجع به على احد وان غرم صاحبه رجع عليه

(٦٦) قوله وان أطعمه لمالكه ولم يعلم لم يبرأ الخ اعلم انه اذا أطعمه لمالكه عالما بأنه طعامه برئ غاصبه وكذا لو اكله بلا اذنه وان لم يعلم وقال له الغاصب كله فانه طعامي لم يبرء الغاصب ايضاً وان لم يقل ذلك بل قدمه اليه وقال كله فجزم المصنف هنا انه لا يبرأ وهو المذهب جزم به في الوجيز والفائق والهداية وغيرهم ويتخرج ان يبرأ ذكره ابن ابي موسى والمصنف والشارح بناء على ما اذا أطعمه لاجنبي فانه يستقر

فأوصلها اليه على أنها صلة أو هدية ولم يعلم كيف هـذا يمني انه لا يبرأ وإن رهنه عنـد مالكه(٦٧) أو أودعه إياه أو أجره أو استأجره على قصارته وخياطته لم يبرأ إلا أن يعلم وإن أعاره إياه(٦٨) برئ علم أو لم يعلم ومن اشترى عبداً فأعتقه فادعى (٦٩) رجل أن البائع غصبه منه فصدقه أحدهما لم يقبل على الآخر(٧٠) وإن صدقاه مع العبد لم يبطل العتق(٧١) ويستقر الضمان على

الضمان على الآكل فى إحدى الروايتين وهذا مذهب (فائدتان) ١ لو أطعمه المغصوب منه او لعبده لم يبرأ على الصحيح قال في الفائق ولو اطعمه لدابته مع علمه برىء من الغصب والا فلا ٢ قال المصنف والشارح لو وهب المغصوب لمالكه او اهداه اليه برىء على الصحيح لانه سلمه تسليما تاماً وكذا ان باعه وسلمه اليه أو اقرضه اياه واختاره القاضي قال فى القواعد والمشهور انه لا يبرأ نص عليه أحمد معللا بانه يحتمل منته وربما كافأه على ذلك

(٦٧) قوله وان رهنه عند مالكه الخ هذا المذهب لانه لم يعد اليه سلطانه وانما قبضه على انه أمانة (فائدة) لو اباحه مالكه للغاصب فأكله قبل علمه ضمن ذكره في الانتصار قال فى الفروع والظن أن مرادهم غير الطعام كهو في ذلك ولا فرق انتهى وقال القاضي يعقوب فى تعليقه: كل تصرف تصرف به الاجنبي فى مال غيره وقد أذن فيه مالكه ولم يعلم فعليه الضمان انتهى

(٦٨) قوله وان اعاره اياه الخ لان العارية توجب الضمان على المستعير فلو وجب الضمان على الغاصب رجع به على المستعير ولا فائدة فى وجوب شيء عليه يرجع به على من وجب له

(٦٩) قوله فأعتقه فادعى: بلا بينة اما ان أقامها بطل البيع والعتق ورجع المشتري على البائع بالثمن

(٧٠) قوله لم يقبل على الآخر: المنكر لان اقراره لا يقبل فى حق غيره

(٧١) قوله يبطل العتق : لانه حق لله تعالى بدليل انه لو شهد به شاهدان وأنكره العبد لم يقبل منه وكذا إن صدقاه دون العبد كان حراً

المشتري(٧٢)ويحتمل أن يبطل العتق إذا صدقوه كلهم

فصل

وإن تلف المغصوب(٧٣)ضمنه بمثله إن كان مكيلا أو موزونا وإن أعوز المثل(٧٤) فعليه قيمة مثله يوم إعوازه (وقال القاضي)يضمنه بقيمته يوم القبض (وعنه) تلزمه قيمته يوم تلفه وإن لم يكن مثليا(٧٥)ضمنه بقيمته يوم تلفه في

(٧٢) قوله يستقر الضمان على المشتري : لان التحصيل في يده وللمالك تضمين من شاء منهما قيمته يوم العتق فان ضمن البائع رجع على المشتري وان ضمن المشتري لم يرجع على البائع الا بالثمن فلو مات العبد وخلف مالا فهو للمدعي لاتفاقهم على أنه له الا ان يخلف القن وارثاً فالمال له للحكم بحريته وليس عليه ولاء وان كان المشتري لم يعتقه واقام المدعي بينة بما ادعاه او اقرا بذلك انتقض البيع ورجع المشتري على البائع بالثمن وإن أقر أحدهما لم يقبل على الآخر فان كان المقر هو البائع لزمته القيمة للمدعي ويقر العبد في يد المشتري وللبائع احلافه انه لايعلم صحة اقراره

(٧٣)قوله وإن تلف المغصوب : وكذا لو أتلفه وهذا المذهب وعليه الاصحاب سواء تماثلت اجزاؤه أو تفاوتت كالاثمان والحبوب والادهان وغير ذلك وحكاه ابن عبد البر إجماعاً في المأكول والمشروب وعنه يضمنه بقيمته ذكرها القاضي ابو الحسين (تنبيه) محل هذا اذا كان باقياً على أصله فأما مباح الصناعة كمعمول الحديد والرصاص والنحاس والصوف والشعر المغزول ونحو ذلك فانه يضمن بقيمته لانه خرج عن أصله فان تغيرت صفته كرطب صار وقت التلف تمراً او سمسم صار شيرجا ضمنه المالك بمثل ايهما أحب لثبوت ملكه على كل واحد من المثلين

(٧٤)قوله فان أعوز المثل الخ هذا المذهب وهو من المفردات لان القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل فاعتبرت القيمة حينئذ كتلف المتقوم وقال القاضي يضمنه بقيمته يوم القبض لان الواجب المثل الى حين قبض البدل بدليل انه لو وجد المثل بعد اعوازه لكان هو الواجب دون القيمة وقال ح م وأكثر اصحاب ش تجب قيمته يوم المحاكمة وعنه تلزمه قيمته لو أتلفه لان القيمة إنما تثبت في الذمة حين التلف

(٧٥)قوله وان لم يكن مثلياً الخ هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وهو من المفردات

بلده من نقده ويتخرج أن يضمنه بقيمته يوم غصبه فان كان مصوغا (٧٦) أو تبرا تخالف قيمته وزنه قوّمه بغير جنسه فان كان محلى بالنقدين معاً قومه بما شاء منهما وأعطاه بقيمته عرضا وإن تلف بعض المغصوب فنقصت قيمة باقيه كزوجي خف تلف أحدهما فعليه رد الباقي وقيمة التالف وأرش النقص وقيل لا يلزمه أرش النقص وإن غصب عبدا فأبق أو فرسا فشرد أو شيئاً تعذر رده مع بقائه ضمن قيمته (٧٧)

لقوله عليه السلام « من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل » متفق عليه فأمر بالتقويم في حصة الشريك لأنها متلفة العتق ولم يأمر بالمثل ويكون ذلك يوم تلفه في بلده من نقده لانه موضع الضمان وعنه في الثوب والعصى والقصعة ونحوها يضمنها بالمثل مراعياً للقيمة اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق قال في الفروع وعنه يضمنه بمثله اختاره شيخنا لما روى انس « ان احدى نساء النبي صلى الله عليه وسلم كسرت قصعة الأخرى فدفع النبي صلى الله عليه وسلم قصعة الكاسر الى رسول صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته » ولنا ما تقدم والحديث محمول على أنه جوز ذلك بالتراضي (فوائد) ١ حكم المقبوض بعقد فاسد وما جرى مجراه حكم المغصوب في اعتبار الضمان يوم التلف وكذا المتلف بلا غصب ٢ لو نسج غزلا أو عجن دقيقاً فقيل حكمه كذلك وقيل كذلك أو القيمة ٣ لا قصاص في المال مثل شق ثوبه ونحوه على الصحيح من المذهب وعنه أنه مخير في ذلك اختاره ابن أبي موسى والشيخ تقي الدين وصاحب الفائق ٤ لو غصب جماعة مشاعا فرد واحد منهم سهم واحد اليه لم يجز حتى يعطى شركاؤه ٥ لو زكاه ربه رجع بما قدمه في الفروع وقال ظاهر كلام أبي المعالي لا يرجع وهو أظهر

(٧٦) قوله فان كان مصوغا الخ هذا المذهب لئلا يفضي الى الربا وقال القاضي وابن عقيل وصاحب الفائق يجوز بجنسه لان ذلك قيمة والصنعة لها قيمة قال الحارثي وهو أظهر (تنبيه) محل هذا اذا كان مباح الصناعة فأما محرم الصناعة كالأواني وحلي الرجال المحرم لم يجز ضمانه بأكثر من قيمته وجها واحداً

(٧٧) ضمن قيمته: ولم يملك الغاصب العين

فان قدر عليه بعد رده وأخذ القيمة(٧٨) وإن غصب عصيرا فتخمر فعليه قيمته فان انقلب خلا رده وما نقص من قيمة العصير

فصل

وإن كانت للمغصوب أجرة(٧٩) فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده (وعنه) التوقف في ذلك (وقال أبو بكر) هذا قول قديم رجع عنه وإن تلف المغصوب(٨٠) فعليه أجرته الى وقت تلفه وإن غصب شيئا فعجز عن رده فأدى قيمته فعليه أجرته إلى وقت أداء القيمة وفيما بعده وجهان(٨١)

فصل

(٧٨) قوله وأخذ القيمة: وبه قال ش وقال م ح يخير المالك بين الصبر الى إمكان ردها فيستردها وبين تضمينه اياها ويزول ملكه عنها

(٧٩) قوله وان كانت للمغصوب أجرة الخ هذا المذهب وبه قال ش وسواء استوفى المنافع أو تركها تذهب وقال ح لا يضمن المنافع وهو الذي نصره أصحاب م قال في الفروع ونقل ابن الحكم لا أجرة مطلقاً يعني سواء انتفع به أولا وظاهر المبهج التفرقة يعني ان انتفع به فعليه الأجرة والا فلا واختاره بعض الاصحاب وجعله الشيخ تقي الدين ظاهر مانقل عنه واحتج من لم يوجب الاجر بحديث «الخراج بالضمان» وضمانها على الغاصب ولنا أنه مال متقوم مغصوب فوجب ضمانه كالعين والحديث وارد في البيع ولا يدخل فيه الغاصب لانه لايجوز له الانتفاع بالمغصوب بالاجماع

(٨٠) قوله وان تلف المغصوب الخ لانه من حين التلف لم يبق له منفعة حتى توجب ضمانها عليه

(٨١) قوله وفيما بعده وجهان: أحدهما لاتلزمه وهو الصحيح من المذهب لان المالك بقبض قيمته استحق الانتفاع ببدله الذي هو قيمته فلا يستحق الانتفاع به وببدله (فائدتان) احداهما لو كان العبد في صنائع لزمه أجرة أعلاها فقط ٢ حكم المقبوض بعقد فاسد كمنافع المغصوب تضمين بالفوات والتفويت

وتصرفات الغاصب(٨٢) الحكمية كالحج وسائر العبادات والعقود كالبيع والنكاح ونحوها باطلة فى إحدى الروايتين والأخرى صحيحة فان اتجروا بالدراهم (٨٣) فالربح لمالكها وإن اشترى فى ذمته (٨٤)

(٨٢)قوله وتصرفات الغاصب الخ هذا المذهب والاخرى صحيحة وهذا ينبغي أن يتقيد في العقود بما لم يبطله المالك فأما مااختار المالك ابطاله وأخذ المعقود عليه فلا نعلم فيه خلافا وأما مالم يدركه المالك فوجه التصحيح فيه أن الغاصب تكثر تصرفاته ففي القضاء ببطلانها ضرر كثير وربما عاد الضرر على المالك ولان الحكم بصحتها يقتضي كون الربح للمالك والعوض بزيادته ونمائه له والحكم ببطلانها يمنع ذلك

(٨٣)قوله فان اتجر بالدراهم الخ يعني اذا اتجر بعين المال أو بثمن الاعيان المغصوبة فالمال وربحه لمالكها لخبر عروة بن الجعد وسواء قلنا بصحة الشراء أو ببطلانه وهذه المسئلة مشكلة جدا على قواعد المذهب لان تصرفات الغاصب غير صحيحة فكيف يملك يملك المالك الربح والسلع لكن نصوص أحمد متفقه على أن الربح للمالك فخرج الاصحاب ذلك على وجوه كلها ضعيفة

(٨٤)قوله وان اشترى فى ذمته الخ هذا المذهب وسواء نوى نقده من الغصب أولا فعلى هذا يكون العقد صحيحاً والاقباض فاسداً يعني انه غير مبرىء لعدم اذن المالك لقول ابن عمر ادفع اليه دراهمه بنتاجها ولم يستفصل عن عين أو ذمة قال الحارثي وهذا القول يستلزم سلامة العقد للمالك وفيه بحث فان العقد اذا صح لكونه واقعاً فى ذمة العاقد فكيف يحصل لمن لم يقع في ذمته؟ ومأخذ الصحة في أشهر الوجهين أنه نتيجة ملكه فكان كالمتولد من عينه وهذا قضاء بالدخول فى الملك قهراً كدخول الميراث بالارث (وعنه) الربح للمشتري وهو قياس قول الخرقي قال الحارثي وهو الاقوى فعليها يجوز الوطء له (فوائد) ١ لو اتجر بالوديعة فالربح للمالك على الصحيح ٢ لو قارض بالمغصوب أو الوديعة فالربح للمالك ولا شيء للعامل على المالك وان علم فلاشيء له على الغاصب أيضا والا فعليه أجر المثل ٣ تذكية الغاصب للحيوان المغصوب في فادتها لحل الا كل روايتان المذهب تفيده

ثم نقدها فكذلك (وعنه) الربح للمشتري وإن اختلفا فى قيمة المغصوب أو قدره أو صناعة فيه فالقول قول الغاصب وإن اختلفا فى رده أوعيب فالقول قول المالك وإن بقيت فى يده غصوب لايعرف أربابها تصدق بها عنهم بشرط الضمان كاللقطة (٨٥)

فصل

ومن أتلف مالا محترما (٨٦) لغيره ضمنه وان فتح قفصا عن طائره (٨٧) أوحل قيد عبده أو رباط فرسه أووكاء زق مائع أو جامد فأذابته الشمس أو بقي بعد حله قاعدا (٨٨) فألقته الريح فاندفق ضمنه (وقال القاضي)

---

(٨٥) قوله بشرط الضمان كاللقطة: ويسقط عنه إثم الغصب وكذا رهون وودائع وسائر الامانات والاموال المحرمة ولا يأكل منها اذا كان من أهل الصدقة نص عليه وافق الشيخ تقي الدين بجوازه فى الغاصب اذا تاب اه

(٨٦) قوله ومن أتلف مالا محترما الخ هذا المذهب وسواء فى ذلك الخطأ والسهو واحترز بالمال عن الكلب والسرجين النجس ونحوهما ويستثنى من ذلك اتلاف حربي مال مسلم وعادل مال باغ وعكسهما فلايضمنه المتلف (فائدة) لو اتلف لغيره وثيقة بمال لايثبت ذلك المال الا بها ففي الزامه ماتضمنته احتمالان احدهما يلزمه كقول المالكية قاله في الفائق وفي الانصاف هو الصواب

(٨٧) قوله وان فتح قفصا عن طائره الخ هذا المذهب وبه قال م وقال ح ش لاضمان عليه الا ان يكون اهاجهما حتى ذهبا (فوائد) ١ اذا بقي الطير أو الفرس ونحوهما بحالهما حتى نفرهما آخر ضمنهما المنفر ٢ لودفع مبردا الى عبد وبرد به قيده ففي الضمان احتمالان قال فى الانصاف الصواب الضمان ٣ لوحل قيدا اسير ضمن ٤ لوفتح باب الاصطبل فضاعت الدابة ضمن ٥ لو كانت الدابة المحلولة عقورا وجنت ضمن جنايتها

(٨٨) قوله او بقي بعد حله قاعداً: فان قرب اليه شخص نارا فذاب بها فقياس مذهبنا ضمان المقرب كالدافع مع الحافر

لا يضمن ما ألقته الريح، إن ربط دابة في طريق(٨٩) فاتلفت أو اقتنى كلبا عقورا فعقر أو خرق ثوبا ضمن إلا أن يكون دخل منزله بغير إذنه وقيل في الكلب(٩٠) روايتان في الجملة(٩١) وان أجج نارا في ملكه أو سقى أرضه فتعدى الى ملك غيره فأتلفه ضمن اذا كان قد أسرف فيه أو فرط والا فلا وان حفر في فنائه(٩٢) بئرا لنفسه ضمن ما تلف بها وان حفرها في سابلة(٩٣) لنفع المسلمين لم يضمن في أصح الروايتين وان بسط في مسجد حصيرا أو

(٨٩) قوله وان ربط دابة في طريق الخ يعني، لو كان واسعا وكذا لو أوقفها في طريق ويده عليها بان كان راكبا او نحوه اولا ضمن لحديث النعمان بن بشير مرفوعاً «من أوقف دابته في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فوطأت بيد أو رجل فهو ضامن» رواه الدارقطني

(٩٠) قوله وقيل في الكلب الخ يعني سواء دخل بإذن أولا وسواء كان في منزل صاحبه او خارجا عنه قال الحارثي وليس كذلك فان هذا انما هو وارد في حالة الدخول والاجمال فيه عائد على الاذن وعدمه وكذلك أورد السامري في كتابه فخصص الخلاف بحالة العقر داخل المنزل دون خارجه وهو الصحيح

(٩١) قوله روايتان في الجملة: احداهما يضمن لانه سبب لأذى الناس فضمن كمن ربط دابته في طريق والثانيه لا لحديث «العجماء جبار»

(٩٢) قوله وان حفر في فنائه الخ هذا المذهب وسواء أذن فيها الامام اولا وقال أصحاب ش ان حفرها باذن الامام لم يضمن وفي الاحكام السلطانية له التصرف في فنائه بما شاء من حفر أو غيره اذا لم يضر (فائدة) لو حفر الحر بئراً باجرة أولا وثبت علمه انها في ملك غيره نص عليه ضمن الحافر قدمه في الفروع وقال و نصه هما وقدمه الحارثي

(٩٣) قوله وان حفرها في سابلة الخ مثل ان يحفرها لينزل فيها ماء المطر أو ليشرب منها المارة ونحو هذا فلا يضمن لانه محسن بفعله غير متعد أشبه باسط الحصير في المسجد (تنبيهان) ١ محل الخلاف اذا كانت السابلة واسعة فان كانت ضيقة ضمن بلا نزاع ٢ مفهوم قوله النفع المسلمين انه لو حفر لنفع نفسه انه يضمن وهو كذلك اذن فيه الامام أولا

علق فيه قنديلا لم يضمن ماتلف به وان جلس فى مسجد أو طريق واسع فعثر به حيوان لم يضمن في أحد الوجهين وان أخرج جناحا أو ميزاباً الى الطريق(٩٤)فسقط على شيء أتلفه ضمن(٩٥)وان مال حائطه(٩٦) فلم يهدمه حتى أتلف شيئا لم يضمنه نص عليه وأومأ في موضع انه إن تقدم اليه بنقضه وأشهد عليه فلم يفعل ضمن وما أتلفت البهيمة(٩٧) فلا ضمان على صاحبها(٩٨) الا ان تكون فى يد انسان (٩٩) كالراكب والسائق والقائد فيضمن ما

(٩٤)قوله الى الطريق :سواء كان نافذاً اولا

(٩٥)قوله ضمن :ولو بعد بيعه وقد طولب بنقضه لحصوله بفعله مالم يأذن فيه الى الطريق النافذ فقط امام أو نائبه ولم يكن منه ضرر على المارة باخراجه فلا ضمان لان النافذ حق المسلمين والامام وكيلهم

(٩٦)قوله وان مال حائطه الخ ١ اذا كان فى ملكه حائط مستو او بناه كذلك فسقط من غير استهدام ولا ميل فلا ضمان على صاحبه فيما تلف به لانه لم يتعد ببنائه ٢ وان مال قبل وقوعه الى ملكه فلم يتجاوزه أيضا فلا ضمان عليه أيضاً لانه بمنزلة بنائه مائلا فى ملكه ٣ وان مال قبل وقوعه الى هواء الطريق أو الى ملك انسان أو ملك مشترك بينه وبين غيره وكان بحيث لايمكنه نقضه فلا ضمان عليه لانه لم يتعد ببنائه ولا فرط فى ترك نقضه لعجزه عنه أشبه مالو سقط من غير ميل ٤ فان أمكنه نقضه فلم ينقضه ولم يطالب بذلك لم يضمن فى المنصوص عن أحمد والظاهر عن ش ونحوه قول الحسن والنخعي والثوري وأصحاب الرأي لانه بناه فى ملكه والميل حادث بغير فعله أشبه مالو وقع قبل ميله وفيه وجه عليه الضمان وهو قول ابن ابي ليلى وأبي ثور واسحق لانه متعد بتركه مائلا فضمن ماتلف به كما لو بناه مائلا واما ان طولب بنقضه فلم يفعله فقد توقف أحمد عن الجواب فيها وقال أصحابنا يضمن وهو مذهب م ونحوه قال الحسن والنخعي وقال أبو ح استحسانا والقياس عنده عدم الضمان

(٩٧)قوله وما تلفت البهيمة: لا الضارية

(٩٨)قوله فلا ضمان على صاحبها :لقوله عليه السلام «العجماء جرحها جبار»

(٩٩)قوله لاأن تكون فى يد انسان هذا المذهب وبه قال شريح وقال م لا ضمان عليه لما

جنت يدها أو فمها دون ماجنت رجلها وما أفسدت من الزرع (١٠٠) والشجر ليلا ولا يضمن ما أفسدت(١٠١) من ذلك نهارا ومن صال عليه آدمي أو غيره فقتله دفعا عن نفسه لم يضمنه(١٠٢) وان اصطدمت سفينتان

ذكرنا من الحديث ولنا قوله عليه السلام «الرجل جبار» رواه سعيد باسناده وتخصيص الرجل بكونها جبارا دليل على وجوب الضمان فى جناية غيرها (تنبيه) قوله وما اتلفت البهيمة الخ هذا المذهب قال فى الفروع أطلقه الاصحاب قال ويتوجه الا الضارية وقد قال الشيخ تقي الدين فيمن امر رجلا بامسا كها ضمنه ان لم يعلمه بها

(١٠٠) قوله وما أفسدت من الزرع الخ هذا المذهب وبه قال م ش وأكثر فقهاء الحجاز وقال ح لاضمان عليه ولنا ماروى مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة قال «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على أهل الاموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم» وظاهره سواء فرط اولم يفرط والصحيح من المذهب لاضمان اذا لم يفرط

(١٠١) قوله ولا يضمن ما افسدت الخ ظاهره سواء أرسلها بقرب ماتفسده عادة أولا وهو ظاهر كلامه في الهداية والمذهب والخلاصة وقدمه فى الفروع قال الحارثي وهو الحق وقال القاضي وجماعة من الاصحاب لايضمن الا أن يرسلها بقرب ماتتلف عادة فيضمن وذكره الحارثي وغيره رواية وجزم به في المحرر والنظم والوجيز والفائق والزركشي قلت وهو الصواب قاله فى الانصاف (فوائد) ١ ارسال الغاصب ونحوه موجب الضمان نهارا أو ليلا وارسال المودع كارسال المالك فى استيفاء الضمان والمستعير والمستأجر كذلك ولو استأجر أجيراً لحفظ دوابه نهارا فكذلك اللهم لا أن يشترط الكف عن الزرع فيضمن كاشتراط المالك على المودع ضبطها نهارا ٢ لو طرد دابة من مزرعة لم يضمن ماجنت الا أن يدخلها مزرعة غيره فيضمن ٣ الحطب الذي على الدابة اذا خرق ثوب آدمي بصير عاقل يجد منحرفا فهدر وكذا لوكان مستدبراً وصاح به منبها له والا ضمن فيهما ٤ لو أرسل طائرا فأفسد اولقط حبا فلا ضمان قاله الحارثي

(١٠٢) قوله ومن صال عليه أدمي اوغيره فقتله دفعا عن نفسه لم يضمنه: لانه قتله دفعا عن نفسه فان كان الصائل بهيمة جاز له قتلها اجماعا ولا يضمنها اذا كانت لغيره وهذا قول م ش واسحق وقال ح يضمنها لانه اتلف مال غيره لاحياء نفسه فضمنه كالمضطر اذا أكل طعام

فغرقتا ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها فان كانت إحداهما منحدرة فعلى صاحبها ضمان المصعدة الا أن يكون قد غلبه ريح فلم يقدر على ضبطها ومن أتلف مزمارا أو طنبوراً أو صليبا أو كسر إناء فضة أوذهب أو اناء خمر لم يضمنه (وعنه) يضمن آنية الخمر ان كان ينتفع بها في غيره

باب الشفعة

وهي استحقاق الانسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها ولا يحل الاحتيال لاسقاطها(١) ولا تثبت الا بشروط خمسة (أحدها) أن يكون

غيره وكذلك الخلاف في غير المكلف من الآدميين كالصبي والمجنون يجوز قتله ويضمنه لانه لا يملك اباحة نفسه ولذلك لو ارتد لم يقتل ولنا انه قتله بالدفع الجائز فلم يضمنه كالعبد ولانه حيوان جاز اتلافه فلم يضمنه كالآدمي المكلف وفارق المضطر فان الطعام لم يصل عليه ولهذا لو قتل المحرم صيدا لصياله عليه لم يضمنه ولو قتله لاضطراره اليه ضمنه

(١) قوله ولا يحل الاحتيال لاسقاطها: هذا المذهب وقد ذكر الاصحاب للحيلة في اسقاطها صوراً ١ ان تكون قيمة الشقص مائة وللمشتري عرض قيمته مائة فيبيعه بمائتين ثم يشتري الشقص منه بمائتين فيتقاصان أو يتواطئا على أن يدفع اليه عشرة دنانير عن المائتين وهى أقل من المائتين فلا يقدم الشفيع عليه لنقصان قيمته عن المائتين ٢ اظهار كون الثمن مائة ويكون المدفوع عشرين فقط ٣ ان يكون كذلك ويبريه من ثمانين ٤ ان يهبه الشقص ويهبه الموهوب له الثمن ٥ ان يبيعه الشقص بصبرة دراهم معلومة بالمشاهدة مجهولة المقدار أو بجوهرة ونحوها فالشفيع على شفعته في جميع ذلك فيدفع في الاولى قيمة العرض مئة أو مثل العشرة دنانير وفي ٢ عشرين وفي ٣ كذلك لان الابراء حيلة قاله في الفائق وقال في المغني يأخذ الجزء المبيع من الشقص بقسطه من الثمن ويحتمل ان يأخذ الشقص كله بجميع الثمن قال الحارثي وهو الصحيح وفي ٤ مثل الثمن الموهوب له وفي ٥ يدفع مثل الثمن المجهول أو قيمته ان كان باقياً ولو تعذر بتلف أو موت دفع اليه قيمة الشقص

مبيعا(٢) ولا شفعة فيما انتقل بغير عوض بحال(٣) ولا فيما عوضه غير المال كالصداق(٤)وعوض الخلع والصلح عن دم العمد فى أحد الوجهين

﴿ فصل ﴾

(الثاني) أن يكون شقصا مشاعاً من عقار ينقسم(٥) فأما المقسوم(٦) المحدد فلا شفعة لجاره فيه ولا شفعة فيما لاتجب قسمته (٧) كالحمام الصغير والبئر(٨)والطرق والعراص الضيقة وماليس بعقار كالشجر والحيوان والبناء

---

(٢)قوله أن يكون مبيعا:وكذا لوكان مصالحا بهصلحا بمعنى البيع أومصالحا به عن جناية موجبة للمال كقتل الخطأ وشبه العمد أوموهوبا هبةمشروطافيهاثواب معلوم لان الشفيع يأخذه بمثل الثمن الذي انتقل به الى المشتري ولا يمكن هذا في غير المبيع والحق به المذكورات بعده لانها بيع فى الحقيقة

(٣)قوله بحال: اي لامالي ولاغيره كموهوب بغير عوض وموصى به وموروث ولو أصدق المرأة أرضا وباعت نصفها ثم طلقها الزوج قبل الدخول فانه يرجع اليه النصف الباقي فى ملكها ولا شفعة من المشتري من المرأة عليه

(٤)قوله كالصداق:لان ذلك ليس له عوض يمكن الاخذ به كموهوب والثاني الشفعة اختاره فيه ابن حامد وأبو الخطاب في الانتصار وابن حمدان

(٥) قوله ينقسم:قسمة إجبار

(٦)قوله فاما المقسوم الخ هذا المذهب لماروى جابر قال:قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة: رواه البخاري وقيل تثبت للجار صححه ابن الصيرفي وقيل تجب الشفعة بالشرك في مصالح عقار اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق

(٧)قوله ولاشفعة فيما لاتجب قسمته الخ هذاالمذهب في ذلك كله لقوله عليه السلام «لاشفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة» وقال عثمان لاشفعة في بئر ولا نخل والثانية فيه الشفعة اختاره ابن عقيل وابن محمد الجوزي والشيخ تقي الدين قال الحارثي وهو الحق

(٨) قوله والبئر:ولوكان يسقي أرضهما

المفرد(٩) فى احدى الروايتين الا أن البناء والغراس(١٠) يؤخذ تبعا للارض ولا تؤخذ الثمرة(١١) والزرع تبعا(١٢) فى أحد الوجهين

﴿ فصل ﴾

(الثالث) المطالبة بها على الفور (١٣) ساعة يعلم نص عليه (وقال القاضي) له طلبها فى المجلس وان طال(١٤) فان أخره سقطت شفعته الا أن يعلم(١٥) وهو غائب فيشهد على الطلب بها ثم ان اخر الطلب(١٦) بعد الاشهاد عند

---

(٩) قوله والبناء المفرد: والجوهرة والسيف

(١٠) قوله البناء والغراس: والنهر والبئر والقناة والدولاب

(١١) قوله الثمرة: المتشققة

(١٢) قوله والزرع تبعاً: لانهما لا يدخلان في البيع فلا يدخلان في الشفعة كقماش الدار

(١٣) قوله المطالبة بها على الفور الخ لحديث «الشفعة كحل العقال» رواه ابن ماجه وهو واه (تنبيه) كلام المصنف وغيره مقيد بما اذا لم يكن له عذر فإن كان له عذر مثل ان لا يعلم أو علم ليلا فأخره الى الصبح أو لطهارة واغلاق باب ونحو ذلك فلا تسقط الا ان يكون المشتري حاضرا عنده في هذه الاحوال فمطالبته ممكنة ماعدا ما اذا كان يصلي وليس عليه تخفيفها ثم ان كان المشتري غائباً عن المجلس حاضرا فى البلد فالاولى ان يشهد على الطلب ويبادر الى المشتري نفسه أو وكيله فان بادر هو أو وكيله من غير اشهاد فالصحيح من المذهب انه على شفعته خلافا (لح) والقاضي في الجامع الصغير وان اقتصر على الطلب مجردا عن مواجهة المشتري قال الحارثي فالمذهب الاجزاء وصرح به في المحرر لكن بقيد الاشهاد وإيراد المصنف يقتضي عدم الاجزاء وان الواجب المواجهة

(١٤) قوله وان طال: لان المجلس كحالة العقد بدليل التقابض فيه لما يعتبر له القبض

(١٥) قوله ان يعلم: اي الشريك بالبيع

(١٦) قوله وان أخر الطلب الخ فيه مسألتان احداهما ان يشهد على الطلب حين يعلم ويؤخر الطلب بعد مع امكانه فيه وجهان أحدهما لا تسقط وهو المذهب لان الشهادة

امكانه اولم يشهد ولكن سار في طلبها فعلى وجهين وان ترك الطلب والاشهاد لعجزه عنهما كالمريض والمحبوس ومن لايجد من يشهده اولاظهارهم زيادة في الثمن او نقصا في المبيع اوانه موهوب له اوان المشتري غيره اواخبره من لايقبل خبره فلم يصدقه فهو على شفعته وان أخبره من يقبل خبره (١٧) فلم يصدقه أو قال للمشتري بعني مااشتريت (١٨) أو صالحني سقطت شفعته (١٩) وان دل في البيع أو توكل لأحد المتبايعين (٢٠)

بالطلب دليل على الرغبة وعلى انه لامانع له من الطلب الاقيام المذر به وكالغائب مريض ومحبوس ٢ اذا كان غائبا فسار حين علم في طلبها ولم يشهد مع القدرة على الاشهاد ففيه وجهان أحدهما تسقط وهو المذهب لان السير يكون لطلب الشفعة ولغيره وقد قدر ان يبين كونه للشفعة بالاشهاد فاذا لم يفعل سقطت كتارك الطلب مع حضوره

(١٧) قوله وان أخبره من يقبل خبره الخ اذا اخبره عدلان فلم يصدقهما سقطت شفعته وان اخبره عدل فلم يصدقه سقطت على الصحيح من المذهب وقيل لاتسقط صححه الناظم ويروى عن ح وزفر لان الواحد لاتقوم به بينة ولنا انه خبر لاتعتبر فيه الشهادة فقبل من العدل كالرواية والفتيا والمرأة كالرجل والعبد كالحر وان اخبره فاسق اوصبي لم تسقط اذا علمت ذلك فاذا تركها تكذيبا للعدل او العدلين سقطت (تنبيه) محل ماتقدم اذا لم يصدقه اما ان صدقه ولم يطالب فانها تسقط سواء كان المخبر ممن لايقبل خبره او يقبل لان العلم قد يحصل بخبر من لايقبل خبره لقرائن

(١٨) قوله او قال للمشتري بعني مااشتريت: هذا الصحيح من المذهب وقال الحارثي مقوى عندي عدم السقوط كقول اشهب صاحب م

(١٩) قوله او صالحني سقطت شفعته: هذا الصحيح من المذهب وقيل لاتسقط اختاره القاضي وابن عقيل لانه لم يرض باسقاطها وانما رضي بالمعاوضة عنها (تنبيه) محل الخلاف في سقوط الشفعة اما الصلح عنها فلا يصح قولا واحدا وبه قال ح ش وقال م يصح لانه عوض عن ازالة ملك فجاز كاخذ العوض عن تمليك امرأة امرها ولنا انه خيار لايسقط الى مال فلم يجز اخذ العوض عنه كخيار الشرط وبه يبطل ماقاله

(٢٠) قوله او توكل لاحد المتبايعين: هذا المذهب وهو ظاهر مذهب ش وقيل

أو جعل له الخيار (٢١) فاختار إمضاء البيع فهو على شفعته وان أسقط شفعته(٢٢) قبل البيع لم تسقط (٢٣) ويحتمل أن تسقط وان ترك الولي(٢٤) شفعة للصبي فيها حظ لم تسقط (٢٥) وله الاخذ بها اذا كبر وان تركها لعدم

لا تسقط اذا كان وكيلا للمشتري اختاره القاضي وقال اصحاب الرأي لاشفعة لوكيل المشتري

(٢١) قوله اوجعل له الخيار الخ هذا المذهب وكذا لو ضمن العهدة للمشتري وبه قال م ش وقال اصحاب الرأي تسقط ولنا ان هـذا سبب سبق وجوب الشفعة فلم تسقط به كالاذن في البيع

(٢٢) قوله وان اسقط شفعة الخ هذا المذهب وبه قال م ش والبستي واصحاب الرأي ويحتمل ان تسقط وهو رواية اختارها الشيخ تقي الدين وهي قول الحكم والثوري وأبي عبيد وأبي خيثمة وطائفة من اهل الحديث لقوله عليه السلام: من كان له شركة في ارض ربعة أو حائط فلا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك: ومحال أن يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فان شاء ترك ولا يكون لتركه معنى ولان مفهوم قوله فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به انه اذا باعـه باذنه لاحق له قلت وهذا هو الحق الذي لاريب فيه

(٢٣) قوله قبل البيع لم تسقط: لانه اسقطها قبل وجوبها فلم يصح

(٢٤) قوله وان ترك الولي الخ اذا بيع في شركة الصغير شقص تثبت له الشفعة في قول عامة الفقهاء منهم الحسن وعطاء م والاوزاعي ش وسوار والعنبري وأصحاب الرأي وقال ابن أبي ليلى لاشفعة له وروي عن النخعي والحارث العكلي ولنا عموم الأحاديث اذا ثبت هذا فان الصغير اذا كبر فله الاخذ بها أو في تركها وبه قال الاوزاعي وزفر ومحمد بن الحسن وهو المذهب وقال ابن حامد إن تركها لحظ الصبي أو لانه ليس للصبي ما يأخذها به سقطت وهو ظاهر مذهب ش واختاره الشيخ تقي الدين لان الولي فعل ماله فعله فلم يجز للصبي نقضه كالرد بالعيب وقال ح تسقط بعفو الولي في الحالين (فائدة) لو كان الاخذ احظ لزم الولي وثبت ملك الصبي ولم يملك نقضه بعد البلوغ في قول م ش وأصحاب الرأي وقال الاوزاعي ليس للولي الاخذ بها

(٢٥) قوله فيها حظ لم تسقط: وقال المصنف في المغني في الحمل اذا ولد وكبر فله الاخذ

الحظ فيما سقطت ذكره ابن حامد وقال القاضي يحتمل ان لا تسقط

فصل

الرابع(٢٦) ان يأخذ جميع المبيع فان طلب أخذ البعض سقطت شفعته فان كانا شفيعين(٢٧) فالشفعة بينهما على قدر ملكيهما (وعنه) على عدد الرؤس فان ترك أحدهما شفعته(٢٨) لم يكن للآخران يأخذ الا الكل أو يترك فان كان المشتري شريكا (٢٩) فالشفعة بينه وبين الآخر فان ترك

---

(٢٦)قوله فالشرط الرابع الخ هذا المذهب وبه قال محمد بن الحسن وبعض أصحاب ش وقال أبو يوسف لا تسقط لان طلبه لبعضها طلب لجميعها لكونها لا تتبعض ولنا أنه تارك لطلب بعضها فسقط وسقط باقيها لكونها لا تتبعض

(٢٧)قوله فان كانا شفيعين الخ هذا المذهب قال الحارثي المذهب عند الاصحاب جميعا تفاوت الشفعة بتفاوت الحصص روي ذلك عن الحسن وابن سيرين وعطاء وبه قال م وسوار والعنبري واسحق وأبو عبيد لانه حق يستفاد بسبب الملك فكان على قدر الاملاك كالغلة (وعنه) على عدد الرءوس روى عن النخعي والشعبي وهو قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأصحاب الرأي

(٢٨)قوله فان ترك أحدهما شفعته الخ هذا المذهب وحكاه ابن المنذر اجماعا وبه قال م ش ح لان في أخذ البعض اضرارا بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه ولا يزال الضرر بالضرر فان وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء أو لغيره لم يصح لان ذلك عفو فان كان الشفعاء غائبين لم تسقط الشفعة للعذر فاذا قدم أحدهم فليس له الا ان يأخذ الكل او يترك ولا يجوز تأخير حقه الى ان يقدم شركاؤه للضرر بالمشتري فاذا اخذ الجميع ثم حضر آخر قاسمه ان شاء او عفى فبقي للاول

(٢٩)قوله فإن كان المشترى شريكا الخ وبه قال ح ش لانهما تساويا في الشركة فتساويا في الشفعة كما لو اشترى اجنبي وحكي عن الحسن والشعبي والبتي لا شفعة للآخر لان الشركة متقدمة ولا ضرر في شرائه

شفعته ليوجب الكل على شريكه لم يكن له ذلك(٣٠) واذا كانت دار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه(٣١) لاجنبي صفقتين ثم علم شريكه فله أن يأخذ(٣٢) بالبيعين وله أن يأخذ بأحدهما فان أخذ بالثاني (٣٣) شاركه المشتري فى شفعته في أحد الوجهين وان أخذ بالاول لم يشاركه(٣٤) وان أخذ بهما لم يشاركه في شفعة الاول وهل يشاركه فى شفعة الثاني ؟ على وجهين(٣٥) وان اشترى اثنان حق(٣٦) واحد (٣٧) فالشفيع أخذ حق أحدهما وان اشترى واحد حق اثنين(٣٨) أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة

(٣٠)قوله يكن له ذلك: ولم يصح اسقاطه للملك له بالشراء

(٣١)قوله فباع أحدهما نصيبه الخ هذه صورة ما اذا تعددت العقود دون البائع والمشتري

(٣٢)قوله فله أن يأخذ بالبيعين: لانه شفيع فيهما

(٣٣)قوله فان اخذ بالثاني الخ وهو الصحيح من المذهب لان ملك المشتري استقر في البيع الاول باسقاط حقه منه فصار شريكه فيشاركه في البيع الثاني وهذا مذهب ح وبعض اصحاب ش والثاني لايشاركه فيها اختاره القاضي وابن عقيل

(٣٤)قوله وان أخذ بالاول لم يشاركه: لانه لم تسبق له شركة

(٣٥)قوله وهل يشاركه فى شفعة الثاني على وجهين: أحدهما لا يشاركه قال الحارثي وهو الاصح قال في الانصاف وهو الصواب قلت وجزم به في الاقناع لانه لم تسبق له شركة

(٣٦)قوله حق واحد: هذه اذا تعدد المشتري دون البائع الثالثة تعدد البائع دون المشتري

(٣٧)قوله وان اشترى اثنان حق واحد الخ أي صفقة واحدة هذا المذهب وبه قال م ش ح في إحدى الروايتين عنه لانهما مشتريان فجاز للشريك أخذ نصيب أحدهما

(٣٨)قوله وان اشترى واحد حق اثنين الخ فيه مسألتان ١ تعدد البائع والمشتري واحد فللشفيع أخذ أحدهما في أصح الوجهين والثاني ليس له الا أخذ الكل أو الترك اختاره القاضي في الجامع الصغير ٢ التعدد بتعدد المبيع بان باع شقصين من دارين صفقة واحدة من واحد فللشفيع أخذهما جميعاً وان أخذ أحدهما فله ذلك على الصحيح من المذهب وهو من المفردات والثاني ليس له أخذ أحدهما قال بعضهم اختاره القاضي في المحرر فعليه

واحدة فللشفيع أخذ أحدهما على أصح الوجهين وان باع شقصا وسيفا فللشفيع أخذ الشقص (٣٩) بحصته من الثمن ويحتمل ان لا يجوز وان تلف بعض المبيع فله أخذ الباقي (٤٠) بحصته من الثمن وقال ابن حامد ان كان تلفه بفعل الله تعالى فليس له أخذه الا بجميع الثمن

﴿ فصل ﴾

الخامس أن يكون للشفيع ملك سابق (٤١) فان اشترى اثنان دارا صفقة واحدة فلا شفعة لاحدهما على صاحبه وان ادعى كل واحد منهما السبق (٤٢) فتحالفا أو تعارضت بينتاهما فلا شفعة لهما ولا شفعة بشركة

ان اختار أحدهما سقطت الشفعة لترك أحدهما مع الامكان (تنبيه) هذا اذا اتحد الشفيع فان كان لكل واحد منهما شفيع فلهما أخذ الجميع أو قسمة الثمن على القيمة وليس لواحد منهما الانفراد بالجميع في أصح الوجهين

(٣٩) قوله فللشفيع أخذ الشقص: وبه قال ح ش وقال م تثبت فيهما

(٤٠) قوله فان تلف بعض المبيع فله أخذ الباقي: ولو بفعل الله وبه قال الثوري وأبو يوسف والعنبري وش

(٤١) قوله ملك سابق: للرقبة لا المنفعة كدار موصى بنفعها: لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر عن الشريك واذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه

(٤٢) قوله وان ادعى كل واحد منهما السبق الخ اذا ادعى أحدهما السبق وله بينة بما ادعاه قضى له وان كان لكل منهما بينة قدم أسبقهما تاريخا فان شهدت بينة كل منهما بسبق ملكه وتجدد ملك صاحبه تعارضتا وان لم يكن لواحد منهما بينة سمعنا دعوى السابق وسألنا خصمه فان أنكر فالقول قوله مع يمينه فان حلف سقطت دعوى الاول ثم نستمع دعوى الثاني على الاول فان أنكر وحلف سقطت دعواهما وان ادعى الاول ونكل الثاني عن اليمين قضينا عليه ولم نستمع دعواه لان خصمه قد استحق ملكه وان حلف الثاني ونكل الاول قضينا عليه

الوقف (٤٣) فى أحد الوجهين

﴿ فصل ﴾

وان تصرف المشتري(٤٤) فى المبيع قبل الطلب بوقف أوهبة سقطت الشفعة نص عليها (وقال أبو بكر) لا تسقط وان باع (٤٥) فللشفيع الاخذ بأي البيعين شاء فان أخذ بالاول(٤٦) رجع الثاني على الاول وان

(٤٣) قوله ولا شفعة بشركة الوقف الخ اذا بيع طلق في شركة وقف فهل يستحقه الموقوف عليه لايخلو إما ان نقول يملك الموقوف عليه الوقف أم لا فان قلنا يملكه وهو المذهب فالصحيح من المذهب هنا أنه لاشفعة له لان ملكه غير تام لانه لايبيح التصرف في الرقبة فلا يملك به ملكا تاما وقال أبو الخطاب له الشفعة قال الحارثي وجوب الشفعة على قولنا بالملك هو الحق وان قلنا لايملك الموقوف عليه الوقف فلا شفعة أيضا على الصحيح

(٤٤) قوله وان تصرف المشتري الخ هذا المذهب في الجميع وكذلك لو أعتقه أو تصدق به لان الشفعة انما تثبت في المملوك وليس هذا موقوفا وقال أبو بكر لا تسقط وهو قول م ح ش لان حق الشفيع أسبق وجنبته أقوى فلم يملك المشتري تصرفا يبطل حقه قال المصنف القياس قول أبي بكر اختاره في الفائق قال فى الفائق وخص القاضي النص بالوقوف ولم يجعل غيره مسقطا واختاره شيخنا انتهى (فائدتان) ١ لا تسقط برهنه واجارته لبقاء المرهون والمؤجر في ملك المشتري ٢ لو أوصى بالشقص فان أخذ الشفيع قبل القبول بطلت الوصية واستقر الاخذ وان طلب ولم يأخذ بعد بطلت الوصية أيضا ويدفع الثمن الى الورثة لانه ملكهم وان كان الموصى له قبل أخذ الشفيع أو طلبه سقطت

(٤٥) قوله فان باع الخ هذا المذهب لان سبب الشفعة الشراء وقد وجد من كل منهما وعلم منه صحة تصرف المشتري فى الشقص قبل الطلب لانه ملكه وكون الشفيع له ان يتملكه لايمنع تصرفه فيه كما لو كان أحد العوضين فى البيع معيبا فانه لايمنع من التصرف في الآخر

(٤٦) قوله فان أخذ بالاول الخ أي بما دفعه له من الثمن ويفسخ البيع الثاني وان كان ثم ثالث فأكثر رجع الثاني على الاول والثالث على الثاني وهلم جرا وينفسخ ما بعد البيع الاول وان أخذ بالبيع الاخير فلا رجوع واستقرت العقود وان أخذ بالمتوسط استقر ماقبله وانفسخ ما بعده

فسخ البيع بعيب أو إقالة أو تحالف فللشفيع أخذه (٤٧) ويأخذه فى التحالف(٤٨) بما حلف عليه البائع وان أجره(٤٩)أخذه الشفيع وله الاجرة من يوم أخذه وان استغله فالغلة له(٥٠) وان أخذه الشفيع وفيه زرع أو ثمرة ظاهرة فهي للمشتري مبقاة الى الحصاد والجذاذ(٥١) وان قاسم المشتري (٥٢) وكيل الشفيع أو قاسم الشفيع لكونه أظهر له زيادة فى

(٤٧)قوله فللشفيع أخذه:لان حقه سابق على ذلك كله لانه ثبت بالبيع

(٤٨) قوله ويأخذه في التحالف الخ لان البائع مقر بالثمن الذي حلف عليه ومقر للشفيع باستحقاق الشفعة بذلك فاذا بطل حق المشتري بانكاره لم يبطل حق الشفيع بذلك(تنبيه)هذا اذا وقع الفسخ بما ذكر أما لو فسخ لعيب فى ثمنه المعين فان كان قبل الاخذ بالشفعة فلا شفعة لما فيها من الاضرار بالبائع باسقاط حقه من الفسخ الذي ثبت بالبيع وان كان الفسخ بعد الاخذ بالشفعة استقرت للشفيع وللبائع الزام المشتري بقيمة شقصه

(٤٩)قوله وان أجره الخ لاتنفسخ الاجارة ويستحق الشفيع الاجارة من يوم أخذه وهو احد الوجوه والثاني تنفسخ من حين اخذه وهو المذهب جزم به في المحرر والثالث للشفيع الخيار بين فسخ الاجارة وتركها قال فى القواعد وهو ظاهر كلام القاضي في خلافه قال وهو اظهر انتهى

(٥٠)قوله فالغلة له:لحديث «الخراج بالضمان»

(٥١)قوله الى الحصاد والجذاذ: بلا أجرة على المذهب وقيل تجب فى الزرع الاجرة من حين أخذه الشفيع اختاره ابن عبدوس في تذكرته قال ابن رجب وهو أظهر قلت وهو الصواب قاله فى الانصاف

(٥٢)قوله وان قاسم المشتري الخ وجملة ذلك انه يتصور بناء المشتري وغرسه في الشقص المشفوع على وجه مباح فى مسائل منها ان يظهر المشترى انه اشتراه بأكثر من ثمنه او انه وهب له او غير ذلك مما يمنع الشفيع من الاخذ به فيتركه ويقاسمه ثم يبني المشتري ويغرس فيه ومنها ان يكون غائبا فيقاسمه وكيله أو صغيرا فيقاسمه وليه ثم يقدم الغائب او

الثمن أو نحوه وغـرس أو بنى فللشفيع أن يدفع اليه قيمة الغراس والبناء ويملكه أو يقلعه ويضمن النقص فان اختار أخذه فأراد المشتري قلعه فله ذلك (٥٣) اذا لم يكن فيه ضرر وان باع الشفيع ملكه قبل العلم لم تسقط شفعته في أحد الوجهين وللمشتري الشفعة فيما باعه الشفيع فى أصح الوجهين وان مات الشفيع بطلت الشفعة الا أن يكون بعد طلبها فتكون لوارثه

﴿ فصل ﴾

ويأخذ الشفيع بالثمن(٥٤) الذي وقع العقد عليه(٥٥) وان عجز عنه أو عن بعضه سقطت شفعته وما يحط من الثمن أو يزاد فيه فى مدة الخيار يلحق به وما كان بعد ذلك لا يلحق به وان كان مؤجلا(٥٦) أخذه الشفيع

يبلغ الصبي فيأخذ بالشفعة فللمشتري قلع غرسه وبنائه فان لم يختر القلع فللشفيع الخيار بين ثلاثة اشياء ترك الشفعة ودفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع الارض وقلع الغرس والبناء ويضمن له مانقص وبهذا قال الاوزاعي وابن ابي ليلى وم والليث وش والبتي وسوار واسحق وقال حماد ابن ابى سليمان والثورى واصحاب الرأى يكلف المشترى القلع ولا شيء له لانه بنى فيما استحق عليـه احذه فأشبه الغاصب ولنا قوله عليه السلام «لاضرر ولا ضرار» ولا يزال الضرر عنهما الا بذلك ولانه بنى ملكه الذى ملك بيعه فلم يكلف قلعه مع الاضرار كما لو لم يكن مشفوعا

(٥٣) قوله فله ذلك: قال فى الاقناع ولو مع ضرر ولا يضمن نقص الارض

(٥٤) قوله ويأخذ الشفيع بالثمن: قدرا وجنسا وصفة ان قدر عليه وان طلب الامهال امهل يومين او ثلاثة فاذا مضت ولم يحضره فللمشتري الفسخ بلا حكم حاكم فان كان مثليا فبمثله والا فبقيمته وقت لزومه وان دفع المشتري مكيلا بوزن اخذ مثل كيله كقرض (اقناع)

(٥٥) قوله وقع العقد عليه: لما روى الجوزجاني في حديث جابر مرفوعا: فهو احق به بالثمن

(٥٦) قوله وإن كان مؤجلا الخ هذا المذهب وبه قال م وإسحق وقال الثوري لا يأخذها

بالاجل ان كان مليا والا أقام كفيلا مليا وأخذ به وان كان الثمن عرضا أعطاه مثله ان كان ذا مثل والا قيمته(٥٧) وان اختلفا في قدر الثمن (٥٨) فالقول قول المشتري الا أن يكون للشفيع بينة وان قال المشتري اشتريته

الا بالنقد حالا وقال ح لا يأخذ الا بثمن حال وان مضى الاجل ثم يأخذ وعن ش كمذهبنا ومذهب ح لانه لايمكنه أخذه بالمؤجل لانه يفضي الى أن يلزم المشترى قبول ذمة الشفيع والذمم لاتتماثل وانما يأخذ بمثله ولا يلزمه أن يأخذ بمثله حالا لئلا يلزمه أكثر مما يلزم المشترى وانا أن الشفيع تابع للمشتري في قدر الثمن وصفته والتأجيل من صفاته ولان في الحلول زيادة على التأجيل فلم يلزم الشفيع وماذكره من اختلاف الذمم فانا لانوجبها حتى توجد الملاءة في الشفيع أو في الضامن (فائدتان) ١ اذا أخذ الشفيع بالاجل فمات هو أو المشتري وقلنا يحل الدين بالموت حل الدين على الميت منهما دون الحي ٢ لو لم يتفق طلب الشفيع الا عند حلول الاجل أو بعده ثبت له استئناف الاجل قطع به الحارثي ونصره قاله فى الانصاف قلت وقال في الاقناع فلو لم يعلم حتى حل فكالحال انتهى

(٥٧) قوله والا قيمته : وبه قال ش وأصحاب الرأي وحكي عن الحسن وسوار أنها لاتجب هنا لانها تجب بمثل الثمن وهذا لامثل له ولنا انه أحد نوعي الثمن فجاز ان تثبت كالمثلي والمثل يكون من طريق الصورة والقيمة كبدل المتلف

(٥٨) قوله وان اختلفا في قدر الثمن الخ وبهذا قال ش لان المشتري العاقد فهو أعلم بالثمن ولان المبيع ملكه فلا ينزع منه بدعوى مختلف فيها وإن أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه قدمت بينة الشفيع لانها بمنزلة بينة الخارج ولا تقبل شهادة البائع لواحد منهما لانه متهم ويقبل عدل وامرأتان وشاهد ويمين ويؤخذ بقول مشترفى جهلة بالثمن فيحلف أنه لايعلم قدره ولا شفعة لانه لايمكن الاخذ بغير الثمن ولا يمكن أن يدفع اليه مالا يدعيه الا أن يفعل ذلك تحيلا على اسقاطها فلا تسقط فان اتهمه انه فعله حيلة حلفه وان وقع حيلة دفع الى المشتري مثل ما اعطاه البائع ان علم ذلك او قيمة الشقص ان تعذرت معرفة الثمن

بألف وأقام البائع بينة انه باعه بألفين فللشفيع أخذه بألف(٥٩) وان قال المشتري غلطت(٦٠) فهل يقبل قوله مع يمينه ؟ على وجهين وان ادعى انك اشتريته بالف قال بل اتهبته أو ورثته فالقول قوله مع يمينه (٦١) فان نكل عنها أو قامت للشفيع بينة فله أخذه ويقال للمشتري (٦٢) اما أن تقبل الثمن وإما أن تبرىء منه وان كان عوضا في الخلع أو النكاح أوعن دم عمد يأخذه بقيمته وقال غيره يأخذه بالدية ومهر المثل

﴿ فصل ﴾

ولا شفعة في بيع الخيار (٦٣) قبل انقضائه نص عليه ويحتمل أن

---

(٥٩) قوله أخذه بألف: لان المشتري مقر له باستحقاقه بألف فلم يستحق الرجوع بأكثر وبه قال ش وقال ح ان حكم الحاكم عليه بالفين أخذه الشفيع بهما

(٦٠) قوله غلطت: أو نسيت او كذبت والبينة صادقة

(٦١) قوله مع يمينه: لان الاصل معه فلم يتحقق البيع

(٦٢) قوله ويقال للمشتري الخ هذا احد الوجوه اختاره القاضي كسيد المكاتب اذا جاءه المكاتب بمال الكتابة فادعى انه حرام والثاني يقر في يد الشفيع الى ان يدعيه المشتري فيدفع اليه كما لو اقر له بدار فانكر قال المصنف والشارح هذا اولى والثالث يأخذه الحاكم فيحفظه له الى ان يدعيه (فائدتان) ١ ومثل هذا لو ادعى الشفيع ان واضع اليد شراه فأنكر واقر البائع ٢ لو ادعى شريك على حاضر بيده نصيب شريكه الغائب انه اشتراه وانه يستحقه بالشفعة فصدقه المدعى عليه اخذه منه وكذا لو ادعى الشريك على الحاضر انه باع نصيب الغائب باذنه فقال نعم فاذا قدم الغائب وأنكر حلف وانتزع الشقص وطالب بالاجرة من شاء منهما وقرار الضمان على الغاصب

(٦٣) قوله ولا شفعة في بيع الخيار الخ أي سواء كان خيار مجلس أو شرط لهما أو لاحدهما لما في الاخذ من إبطال خياره والزام المشتري بالعقد قبل رضاه بالتزامه وايجاب العهدة عليه وتفويت حقه من الرجوع في عين الثمن ان كان الخيار له وتفويت حق البائع

يجب وان أقر البائع (٦٤) بالبيع وأنكر المشتري فهل تجب الشفعة ؟ على وجهين وعهدة الشفيع (٦٥) على المشتري وعهدة المشتري على البائع فان أبى المشتري قبض المبيع أجبره الحاكم عليه(٦٦) (وقال أبو الخطاب) (٦٧) قياس المذهب ان يأخذه الشفيع من يد البائع واذا ورث اثنان شقصا عن أبيهما فباع أحدهما نصيبه فالشفعة بين أخيه وشريك أبيه (٦٨) ولا شفعة لكافر على مسلم (٦٩)

من الرجوع في عين البيع إن كان الخيار له ويحتمل أن يجب مطلقاً وهو تخريج لابي الخطاب يعني اذا قلنا بانتقال الملك وقال ح ان كان الخيار لهما أو للبائع لم يثبت حتى تنقضي وان كان للمشتري فقد انتقل الملك اليه فلك الشفيع الاخذ

(٦٤) قوله وان أقر البائع الخ احداهما تجب وهو المذهب وبه قال ح والمزني والثاني لا تجب وهو قول م وابن شريح قال الحارثي وهذا قوى لان الشفعة فرع للبيع فلا تثبت الا بثبوت الاصل ووجه الاول ان البائع اقر بحقين حق للشفيع وحق للمشتري فاذا سقط حق المشتري بانكاره ثبت حق الشفيع

(٦٥) قوله وعهدة الشفيع الخ اذا اخذ الشفيع الشقص فظهر مستحقا فرجوعه بالثمن على المشتري ورجع المشتري على البائع وان وجده معيبا فله رده على المشتري او اخذ ارشه منه والمشتري يرد على البائع او يأخذ الارش منه سواء قبض الشقص من المشتري او من البائع وبه قال ش وهذا المذهب ويستثنى من ذلك اذا اقر البائع بالبيع وانكر المشتري وقلنا بثبوت الشفعة وقال ح ان قبضه من المشتري فالعهدة عليه وان اخذه من البائع فالعهدة عليه

(٦٦) قوله اجبره الحاكم عليه: هذا المذهب لان القبض واجب ليحصل حق المشتري من تسليمه

(٦٧) قوله وقال ابو الخطاب الخ واختاره المصنف وقال الحارثي هو الاصح وبه قال ح للزوم العقد في العقار قبل القبض وجواز التصرف فيه بنفس العقد والدخول في ضمانه به

(٦٨) قوله وشريك ابيه: هذا المذهب وبه قال ح ش وقال م ش في القديم الاخ احق بها

(٦٩) قوله على مسلم: روى عن الحسن والشعبي وقال م والثوري ش واصحاب الرأي تجب

وهـل تجب الشـفعة للمضارب على رب المال (٧٠) أو لرب المال على المضارب (٧١) فيما يشتريه للمضاربة ؟ على وجهين

باب الوديعة

وهي أمانة لاضمان عليه فيها الا بعـد أن يتعدى(١) وان تلفت من بين ماله (٢) لم يضمن فى أصح الروايتين ويلزمه حفظها فى حرز مثلها(٣)

للعموم ولنا قوله عليه السلام «لاشفعة لنصراني»

(٧٠) قوله وهل تجب الشفعة للمضارب على رب المال: وصورته أن يكون للمضارب شقص فى دار فيشتري المضارب من مال المضاربة بقيتها فلا شفعة له على الاصـح ان ظهر ربح لانه يصير له جزء من مال المضاربة فلايثبت على نفسه وان لم يظهر ربح وجبت لانه أجنبي هذا على القول بملك المضارب حصته من الربح بالظهور

(٧١) قوله أو لرب المال على المضارب: وصورته ان يكون لرب المال شقص فى دار فيشتري المضارب من مال المضاربة بقيتها فلا شفعة لرب المال لان الملك له فلايستحق الشفعة على نفسه والثاني تجب فيهما قال الحارثي في الأولى وهو الأولى واختاره ابن عبدوس فى الثانية

(١) قوله وهي أمانة لاضمان عليه فيها الا أن يتعدى: وكذا لو فرط فى حفظها فتلفت لان المتعدي متلف لمال غيره فضمنه كما لو أتلفه من غير ايداع والمفرط متسبب بترك ما وجب عليه من حفظها

(٢) قوله وان تلفت من بين ماله الخ هذا المذهب روي عن أبي بكر الصديق وعلي بن طالب وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال شريح والنخعي وم وابو الزناد والثوري وش وأصحاب الرأي والثانيه ان ذهبت من بين ماله ضمنها لما روي عن عمر ابن الخطاب انه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله قال القاضي والاول أصح لان الله سماها أمانة والضمان ينافيها وقال عليه السلام «ليس على المستودع غير المغل ضمان» رواه الدارقطني باسناد ضعيف

(٣) قوله مثلها: عرفا ان لم يعين المودع موضعا فان لم يحفظها في حرز مثلها ضمن

فان عين صاحبها حرزا فجعلها في دونه ضمن وان أحرزها بمثله (٤) أو فوقه لم يضمن وقيل يضمن الا أن يفعله لحاجة وان نهاه عن اخراجها (٥) فاخرجها لغشيان شيء الغالب منه التوي لم يضمن وان تركها فتلفت ضمن (٦) وان أخرجها لغير خوف ضمن (٧) فان قال لاتخرجها ولو خفت عليها (٨)

---

(٤) قوله وان أحرزها بمثله الخ هذا الصحيح من المذهب وبه قال لان تقييده بهذا الحرز يقتضي ماهو مثله كمن اكترى أرضا لزرع الحنطة فله زرعها وزرع مثلها في الضرر ولان من رضي حرزا رضي ماهو مثله أو فوقه (فائدتان) ١ ان الوديعة عقد جائز من الطرفين فان أذن المالك في التصرف بالاستعمال ففعل صارت عارية مضمونه كالرهن اذا اذن ربه للمرتهن في استعماله فان لم يستعملها فهي أمانة ٢ لو أطارت الريح ثوبا الى داره وجب عليه رده فورا مع التمكن فان تلف قبله فهدر لا بعده لتعديه بامساكه

(٥) قوله وان نهاه عن اخراجها الخ هذا المذهب كما لو لم ينهه لكن اذا أخرجها فلا يحرزها الا في حرز مثلها أو فوقه فان تعذرا والحالة هذه ونقل الى أدنى فلاضمان ذكره المصنف في المغني لان احرازها بذلك وليس في وسعه سواء قلت فيما يا بها

(٦) قوله وان تركها فتلفت ضمن: سواء تلفت بالامر المخوف أو غيره لانه مفرط في حفظها وفيه وجه لايضمن لانه امتثل أمر صاحبها

(٧) قوله وان أخرجها لغير خوف ضمن: سواء أخرجها الى مثل الحرز أودونه أو فوقه لانه خالف نص صاحبها لغير فائدة وهذا ظاهر كلام ش وقيل لا يضمن اختاره القاضي كما لو لم يعين حرزا وقال ح ان نهاه عن نقلها من بيت فنقلها الى بيت آخر من الدار لم يضمن لانهما من دار واحدة وطريقهما واحد فأشبه مالو نقلها من زاوية الى زاوية وان نقلها من دار الى دار ضمن ولنا انه خالف أمر صاحبها بما لامصلحة فيه فضمن كما لو نقلها من دار الى دار ولا يصح هذا الفرق لان بيوت الدار تختلف

(٨) قوله وان قال لاتخرجها وان خفت عليها الخ هذا المذهب فان أخرجها في هذه الحال لغير خوف ضمن (فوائد) ١ لو أخرج الوديعة المنهي عن اخراجها فتلفت وادعى انه أخرجها لغشيان نار أو سيل أو امر ظاهر وانكر صاحبها وجوده فعلى

فاخرجها عند الخوف أو تركها لم يضمن ولو أودعه بهيمة فلم يعلفها حتى ماتت ضمن الا أن ينهاه المالك عن علفها (٩) فان قال اترك الوديعة فى جيبك فتركها فى كمه ضمن (١٠) وان قال اتركها فى كمك فتركها في جيبه لم يضمن (١١) فان تركها فى يده (١٢) احتمل وجهين وان دفع الوديعة (١٣) الى من يحفظ ماله كزوجته وعبده لم يضمن وان دفعها الى أجنبي (١٤) أو

المستودع البينة فاذا ثبت كان القول قوله في التلف مع يمينه ولا يحتاج الى بينة لانه يتعذر اقامة البينة فلم يطالب بها كما لو ادعى نقلها بأمر خفي وهذا قول ش والحكم في اخراجها من الخريطة والصندوق حكم اخراجها من البيت ٢ اذا كان انفاقه عليها باذن ربها فلا كلام فان أنفق باذن حاكم رجع به وان كان بغير اذنه مع تعذره واشهد على الانفاق فله الرجوع وان كان مع امكان اذن الحاكم ولم يستأذنه بل نوى الرجوع فقط لم يرجع على الصحيح وقيل يرجع جزم به في المنتخب وصححه الحارثي قلت وهو الصواب قاله في الانصاف ٣ لو كانت الوديعة ثوبا نخاف عليه العث وجب عليه نشره فان لم يفعل وتلف ضمن

(٩) قوله الا ان ينهاه المالك عن علفها : فلا يضمن والوجوب باق بحاله وهذا قول أكثر أصحاب ش وقيل يضمن وهو قول ابن المنذر قال في الحاوي الصغير ويقوى عندي انه يضمن لنهيه عليه السلام عن اضاعة المال فيصير أمر مالكها وسكوته سواء

(١٠) قوله فى كمه ضمن : لانه ربما نسي فسقط الشيء من كمه

(١١) قوله لم يضمن : لان الجيب أحرز

(١٢) قوله فان تركها فى يده الخ أحدهما يضمن وهو الصحيح لان سقوط الشيء من اليد مع النسيان أكثر من سقوطه من الكم والثاني لا يضمن لان اليد لا يتسلط عليها الطرار بالبطه بخلاف الكم قال الحارثي وهو الاظهر عند القاضي وابن عقيل.

(١٣) قوله وان دفع الوديعة الخ هذا المذهب وبه قال ح وقال ش يضمن وأورده السامري عن ابن أبي موسى لانه سلم الوديعة الى من لم يرض به صاحبها ولنا انه حفظها بما يحفظ به ماله فلم يضمن كما لو حفظها بنفسه

(١٤) قوله وان دفعها الى أجنبي الخ اذا دفع الوديعة الى غيره لغير عذر فعليه

حاكم ضمن وليس للمالك مطالبة الاجنبي (وقال القاضي) له ذلك وان أراد سفرا أو خاف عليها عنده ردها الى مالكها(١٥) فان لم يجده حملها معه ان كان أحفظ لها (١٦) والا دفعها الى الحاكم (١٧) فان تعذر ذلك أودعها ثقة أو دفنها وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار فان دفنها ولم يعلم بها أحدا أو أعلم بها من لا يسكن الدار ضمنها (١٨) وان تعدى فيها (١٩) فركب

الضمان بغير خلاف فى المذهب الا أن يدفعها الي من جرت عادته بحفظ ماله وبه قال شريح م ش ح وأصحابه واسحق وقال ابن أبي ليلى لاضمان عليه لان عليه حفظها واحرازها وقد أحرزها عند غيره ولنا انه خالف المودع فضمنها كما لو نهاه عن ايداعها فانه أمره بحفظها بنفسه فلم يرض لها غيره فان فعل فتلفت عند الثاني مع علمه بالحال فله تضمين أيهما شاء لانهما متعديان ويستقر الضمان على الثاني لان التلف حصل عنده وان لم يعلم فله تضمين الاول وليس للاول الرجوع والثاني لانه دخل معه في العقد على انه أمين وان أحب المالك تضمين الثانى فليس له تضمينه واختاره القاضي في المحرر وابن عقيل والشيخ تقي الدين وهو مذهب ح وقال الشافعي له تضمين الثاني واختاره القاضي فى موضع آخر والمصنف والشارح وقال هو أقرب الى الصواب وهو المذهب لانه قبض مال غيره على وجه لم يكن له قبضه ولم يأذن له مالكه فيضمن كالقابض من الغاصب

(١٥) قوله ردها الى مالكها: أو من يحفظ ماله عادة كزوجته أو وكيله فى قبضها ان كان

(١٦) قوله وان كان احفظ لها: ولم ينهه فعلى هذا لا يضمنها سواء كان به ضرورة الى السفر اولا

(١٧) قوله دفعها الى الحاكم: فان أودعها مع القدرة على الحاكم ضمن: وان نهاه عن السفر بها ضمن الا ان يكون لعذر كجلاء اهل البلد أو هجوم عدو او حرق اوغرق

(١٨) قوله من لا يسكن الدار ضمنها: لانه فرط فى الحفظ لانه اذا لم يعلم قد يموت عن سفره أو يضل عن موضعها فلا تصل لربها

(١٩) قوله وان تعدى فيها الخ اي يضمن في الجميع وبه قال ش وقال ح لا يضمن

الدابة لغير نفعها ولبس الثوب وأخرج الدراهم لينفقها (٢٠) ثم ردها أو جحدها ثم أقربها (٢١) أو كسر ختم كيسها (٢٢) أوخلطها بما لاتميز منه ضمنها (٢٣) وان خلطها بتميز أو ركب الدابة ليسقيها لم يضمن وان أخذ درهما (٢٤) ثم رده فضاع الكل ضمنه وحده (وعنه) يضمن الجميع وان رد بدله متميزا فكذلك (٢٥) وان كان غير متميز ضمن الجميع (٢٦) ويحتمل

لانه ممسك لها باذن صاحبها فاشبه ما قبل التعدي ولنا انه يضمنها بعدوان فبطل الاستئمان كما لو جحدها ثم اقربها فعلى هذا لا يعود عقد الوديعة بغير عقد متجدد

(٢٠) قوله لينفقها: أو ليراها

(٢١) قوله ثم أقربها: اي يضمن لانه بجحدها خرج عنه الاستئمان فلم يزل عنه الضمان بالاقرار ونقل البغوي ما يدل على نفي الضمان

(٢٢) قوله اوكسر ختم كيسها: وكذا لوحله اي ضمنها سواء اخرج منها شيئا او لم يخرج لانه هتك الحرز بفعل تعدى به فان خرق الكيس فوق الشد فعليه ضمان ماخرق خاصة لانه ماهتك الحرز وقال ح اذا كسر ختم الكيس لم يلزمه ضمان الوديعة لانه لم يتعد فى غيره وهو رواية احمد

(٢٣) قوله او خلطها بما لاتميز منه ضمنها: هذا المذهب قال فى التلخيص رواية واحدة و به قال ش واصحاب الرأي وحكي عن م لايضمن الا ان يكون دونها لانه لايمكنه ردها الا ناقصة وقال الخارقي وعن احمد لايضمن بخلط النقود فعلى هذه الرواية لو تلف بعض المختلط بغير عدوان جعل التلف من ماله وجعل الباقي من الوديعة نص عليه ولنا انه خلطها بماله خلطا لايتميز فوجب ان يضمنها كما لو خلطه بدونه

(٢٤) قوله وان أخذ درهما: من وديعة غير مختومة ونحوها: الخ هذا المذهب وبه قال ش وقال م لاضمان عليه اذارده اومثله وقال اصحاب الرأى ان لم ينفق ما اخذه ورده لم يضمن وان انفقه ثم رده او مثله ضمن ولنا ان الضمان تعلق بذمته بالاخذ بدليل انه لو تلف في يده قبل رده ضمنه فلا يزول الا برده الى صاحبه كالمغصوب

(٢٥ قوله فكذلك: وكذلك لو اذن له المالك في اخذه منها ورد بدله بلا اذن

(٢٦) قوله ضمن الجميع: هذا المذهب لخلطه الوديعة بما لا تميز منه

أن لا يضمن (٢٧) غيره وان أودعه صبي وديعة ضمنها ولم يبرأ الا بالتسليم الى وليه (٢٨) وان أودع الصبيّ وديعة فتلفت بتفريطه لم يضمن وان اتلفها لم يضمن (٢٩) (وقال القاضي) يضمن وان أودع عبدا وديعة فأتلفها ضمنها في رقبته

فصل

(والمودع أمين) والقول قوله (٣٠) فيما يدعيه من رد (٣١) وتلف واذن في

---

(٢٧) قوله ويحتمل أن لا يضمن غيره: وهو رواية جزم به القاضي في التعليق وهو ظاهر كلام الخرقي وقطع به القاضي ابو الحسين واختاره ابو بكر وقال الحارثي وهو المذهب ومال اليه في المغني

(٢٨) قوله الى وليه: ان كان غير مميز او مميزا غير مأذون له والاصح فيما اذن له بالتصرف فيه

(٢٩) قوله وان اتلفها لم يضمن هذا المذهب وهو ظاهر مذهب ح قال ابن عقيل وهو أصح عندي وقال القاضي يضمن وهو ظاهر مذهب ش واختاره المصنف والشارح وهو المذهب على ما اصطلحناه لان ما ضمنه بإتلافه قبل الايداع ضمنه باتلافه بعده كالبالغ

(٣٠) قوله والقول قوله الخ هذا المذهب قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان المودع اذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت ان القول قوله وقال أكثرهم مع يمينه وان ادعى ردها الى صاحبها فالقول قوله مع يمينه وبه قال الثوري ش وأصحاب الرأي واسحق وبه قال م ان كان دفعها اليه بغير بينة وان اودعه اياها ببينة لم يقبل قوله في الرد الا ببينة وحكاه القاضي ابو الحسين رواية عن أحمد ولنا انه أمين لا منفعة له في قبضها فقبل قوله في الرد بغير بينة كما لو أودع بغير بينة (تنبيه) محل هذا اذا لم يتعرض لذكر سبب التلف فان تعرض له فابدى سبباً خفياً من سرقة أو ضياع ونحوه قبل والا فلا يقبل قوله الا ببينة تشهد بوجود ذلك السبب في تلك الناحية

(٣١) قوله من رد: اليه او الى زوجته او عبده ونحوه لا الى ورثته وحاكم

دفعها الى انسان (٣٢) وما يدعى عليه من خيانة وتفريط وان قال لم تودعني (٣٣) ثم أقربها أو ثبتت ببينة فادعى الرد أو التلف لم يقبل وان أقام به بينة ويحتمل أن تقبل (٣٤) بينته وان قال مالك عندي شيء (٣٥) قبل قوله فى الرد والتلف وان مات المودع (٣٦) وادعى وارثه الرد لم يقبل الا ببينة وان تلفت عنده قبل امكان ردها لم يضمنها وبعده يضمنها فى أحد

---

(٣٢) قوله أو أذن فى دفعها الى انسان: هذا الصحيح من المذهب وهو من المفردات وبه قال ابن ابي ليلى وقيل لايقبل قوله وبه قال م والثوري والعنبري وأصحاب الرأي قال الحارثي وهو قوي هذا ان كان المدفوع اليه وديعاً فان كان غريماً وانكر ضمن الدافع ان لم يشهد لتقصيره

(٣٣) قوله وان قال لم تودعني الخ مراده اذا ادعى الرد او التلف قبل جحوده بان يدعى عليه الوديعة يوم الجمعة فينكرها ثم يقرأ وتقوم بينة بها فيقيم بينة بانها تلفت او ردها يوم الخميس او قبله مثلا فالمذهب في هذا كما قال المصنف انه لايقبل قوله ولا بينة وبه قال م وش واصحاب الرأي واسحق لانه مكذب لانكاره الاول ومعترف على نفسه بالكذب المنافي للأمانة وان كان ما ادعاه من الرد والتلف بعد جحوده كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم الخميس فجحدها ثم اقر بها يوم السبت ثم ادعى انه ردها او تلفت بغير تفريطه يوم الاربعاء واقام بذلك بينة قبلت بهما لانه ليس بمكذب لها

(٣٤) قوله ويحتمل ان تقبل: لان صاحبها لو اقر بذلك سقط عنه فتسمع البينة به قال الحارثي وهو الحق وهو المذهب عندي

(٣٥) قوله وان قال مالك عندي شيء الخ اي ثم اقر بالايداع اوثبتت به بينة قبل قوله فى الرد والتلف بيمينه لانه لاينافي جوابه لجواز ان يكون اودعه ثم تلفت بغير تفريط لكن ان وقع التلف بعد الجحود وجب الضمان لاستقرار حكمه بالجحود فيشبه الغاصب قلت وظاهره ولو اقام به بينة قاله فى الاقناع وشرحه

(٣٦) قوله وان مات المودع الخ وكذا لو ادعى ان مورثه ردها او ادعاه الملتقط او من اطار الريح الى داره ثوباً لان المالك لم يأتمنهم (فائدة) تثبت الوديعة باقرار الميت

الوجهين(٣٧) واذا ادعى الوديعة اثنان فاقربها لاحدهما فهي له(٣٨) مع يمينه ويحلف المودع (٣٩) أيضا وان أقر بها لهما (٤٠) فهي لهما ويحلف لكل واحد منهما فان قال لا أعرف صاحبها حلف انه لايعلم ويقرع بينهما (٤١) فمن قرع صاحبه حلف وأخذها . وان أودعه اثنان مكيلا أوموزونا فطلب أحدهما نصيبه سلمه اليه وان غصبت العين فهل للمودع المطالبة (٤٢) بها ؟ على وجهين

أوورثته او بينته وان وجد خطه «لفلان عندي وديعة» اوعلى كيس «هذا لفلان» عمل به وجوباً على الصحيح من المذهب وقيل لايعمل به ويكون تركة اختاره المصنف والشارح وغيرهما وان وجد خطه بدين له على فلان حلف الوارث ودفع اليه وان وجد خطه بدين عليه فقيل لايعمل به وقيل بلى قال القاضي ابو الحسين المذهب وجوب الدفع الى من هو مكتوب باسمه

(٣٧) قوله يضمنها في احد الوجهين: وهو المذهب

(٣٨) قوله فهي له: لان اليد كانت للمودع وقد نقلها الى المدعي فصارت اليد له ومن كانت اليد له قبل قوله مع يمينه

(٣٩) قوله ويحلف المودع: لانه منكر لدعواه وتكون على نفي العلم

(٤٠) قوله وان اقر بها لهما الخ فان قال لا اعرف صاحبها فاعترفا له بجهله بغير المستحق فلا يمين عليه وان ادعيا معرفته لزمته يمين واحدة انه لايعلم ذلك وقال ح يحلف يمينين

(٤١) قوله ويقرع بينهما الخ لانهما تساويا فى الحق فيما ليس بأيديهما فوجب ان يقرع بينهما كالعبدين اذا اعتقهما فى مرضه فلم يخرج من الثلث الا احدهما أوكما لو أراد السفر باحدى نسائه وقال ش يحالفان وتوقف بينهما حتى يصطلحا وهو قول ابن ابي ليلى لانه لايعلم المالك منهما وللشافعي قول آخر يقتسم بينهما وحكاه ابن المنذر وعن ابن ابي ليلى وهو قول ح وصاحبيه

(٤٢) قوله المطالبة بها: المذهب له

باب إحياء الموات

وهي الارض الداثرة التي لايعلم انها ملكت فان كان فيها آثار الملك(١) ولايعلم لها مالك فعلى روايتين ومن أحيا أرضا ميتة فهي له مسلما كان أو كافراً (٢)

(١) قوله فان كان فيها آثار الملك الخ ١ ان كان الموات لم يجر عليه ملك لأحد ولم يوجد فيه أثر عمارة ملك بالاحياء بلاخلاف ٢ وان علم له مالك بشراء أو عطية والمالك موجود هو أو واحد من ورثته لم يملك بالاحياء حكاه ابن عبدالبر إجماعا ٣ وان كان قد ملك بالاحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتا فهذا لايملك بالاحياء كذلك اذا كان لمعصوم وقال م يملك لعموم قوله « من احيا أرضاً ميتة فهي له » ولان أصلها مباح فاذا تركت حتى صارت مواتا عادت الى الاباحة ولنا أن هذه الارض يعرف مالكها فلم تملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء أو عطية والخبر مقيد بغير المملوك بقوله فى الرواية الاخرى «من احيا أرضا ميتة ليست لأحد» هذا اذا كان ملكه لمعصوم وان علم ملكه لمعين غير معصوم فاذا أحياه بدار الحرب واندرس كان كموات أصلي يملكه المسلم بالاحياء قاله في المجرد وقال القاضي وابن عقيل لايملك بالاحياء وان كان لايعلم لها مالك فهو أربعة أقسام ١ ما أثر الملك فيه غير جاهلي كالقرى الخربة ففي ملكها بالاحياء روايتان والصحيح التفرقة بين دار الحرب والاسلام قال الحارثي وبالجملة فالصحيح المنع في دار الاسلام ٢ ما أثر الملك فيه جاهلي قديم كديار عاد وثمود وآثار الروم فلم يذكر القاضي فى الاحكام السلطانية خلافا فى جواز إحيائه وهو الصحيح من المذهب ٣ ما أثر الملك فيه جاهلي قريب عهد كالذي قبله ٤ ما تردد في جريان الملك عليه فهو كالقسمين قبله

(٢) قوله مسلما كان أو كافرا: أما أهل الذمة فيملكون ما احيوه على الصحيح من المذهب، وبه قال ح وقال م لايملك الذمي بالاحياء فى دار الاسلام واختاره ابن حامد لقوله عليه السلام «موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني» فجعلها للمسلمين ولنا عموم قوله عليه السلام «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» رواه مالك وأبو داود وغيرهما من حديث عائشة وصححه ابن عبد البر ولانها جهة من جهات التمالك فاشترك فيها المسلم والذمي وأما أهل الحرب فالصحيح

باذن الامام وغير إذنه (٣) فى دار الاسلام وغيرها الا ما أحياه مسلم من أرض الكفار التي صولحوا عليها (٤) وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه لم تملك بالاحياء (٥) وان لم يتعلق بمصالحه (٦) فعلى روايتين ولا تملك المعادن الظاهرة (٧) كالملح والقار والنفط والكحل والجص بالاحياء وليس للامام اقطاعه (٨) فان كان بقرب الساحل موضع اذا حصل فيه الماء صار ملحا ملكه بالاحياء (٩) وللامام اقطاعه واذا ملك المحيي ملكه

من المذهب انهم لايملكون بالاحياء في دار الاسلام

(٣) قوله وغير اذنه: وبه قال ش وابو يوسف ومحمد وقال ح لايملكه الا باذن الامام ولنا عموم الاحاديث

(٤) قوله التي صولحوا عليها: على انها لهم ولنا الخراج فلا تملك بالاحياء لانهم صولحوا فى بلادهم فلا يجوز التعرض لشيء منها عامرا كان أو مواتا وفيه احتمال وأما ماصولحوا على أنه للمسلمين أو فتح عنوة أو أسلم أهله عليه فيملك مواته بالاحياء كغيره

(٥) قوله لم تملك بالاحياء: كمرعى الماشية والمحتطب ومسيل المياه وحريم النهر والبئر وكل مملوك لايجوز احياء ماتعلق بمصالحه

(٦) قوله وان لم تتعلق بمصالحه الخ يعني ماقرب من العامر احداهما يملكه بالاحياء وهو الصحيح من المذهب وبه قال ش لعموم قوله عليه السلام «من أحيا أرضا ميتة فهي له» ولانه عليه السلام ــ أقطع بلال بن الحارث العقيق وهو يعلم أنه من عمارة المدينة ــ والثانية لا وبه قال ح والليث

(٧) قوله الظاهرة: والباطنة

(٨) قوله وليس للإمام اقطاعه: لما روى أبيض بن حمال قال أستقطعت رسول الله صلى الله عليه وسلم معدن الملح بمارب فاقطعنيه فقيل يارسول الله انه بمنزلة الماء العد فقال «فلا إذن» رواه سعيد وغيره ورواه أبو عبيد وأبو داود

(٩) قوله ملكه بالإحياء: لانه لا يضيق على المسلمين فلم يمنع منه كبقية الموات

بما فيه من المعادن الباطنة كمعادن الذهب والفضة وان ظهر فيه عين ماء أو معدن جار أو كلأ أو شجر فهو أحق به وهل يملكه ؟ على روايتين (١٠) ومافضل من مائه(١١) لزمه بذله لبهائم غيره وهل يلزمه بذله لزرع غيره ؟ على روايتين(١٢)

﴿ فصل ﴾

واحياء الارض(١٣) أن يحوزها بحائط أو يجري لها ماء وان حفر بئرا

---

(١٠) قوله وهل يملكه على روايتين: احداهما لايملكه وهو المذهب لقوله عليه السلام « الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار » رواه ابن ماجه والخلال وغيرهما ولانها ليست من اجزاء الارض فلم يملكها بملك الارض والثانية يملك لانه خارج من أرضه أشبه المعادن الجامدة واختاره أبو بكر في الماء والكلأ والحارثي فيهما وفي المعادن

(١١) قوله وما فضل من مائه: أي الذي فى قرار العين أو البئر لزمه بذله لبهائم غيره إن لم يوجد ماء مباح ولم يتضرر رب الارض

(١٢) قوله وهل يلزمه بذله لزرع غيره على روايتين: إحداهما يلزمه وهي المذهب الأأن يؤذيه بالدخول أوله فيه كماء السماء فيخاف عطشا فلا بأس أن يمنعه لحديث أبي هريرة « لاتمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ » متفق عليه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « من منع فضل مائه أو فضل كلأ منعه الله فضله يوم القيمة » رواه احمد ولا يتوعد على ما يحل

(١٣) قوله واحياء الارض الخ مراده بالحائط أن يكون منيعا وظاهره سواء أرادها للزرع أو غيره وهذا الصحيح من المذهب وقطع به الخرقي وابن أبي موسى والقاضي والشريف أبو جعفر لما روى الحسن عن سمرة مرفوعا « من أحاط حائطا على أرض فهي له » رواه أحمد وأبو داود وقيل إحياء الارض ماعد احياء عرفا وهو رواية اختارها ابن عقيل والقاضي والشيرازي في المبهج وابن الزاغوني والمصنف في العمدة لان الشرع ورد بالتعليق الملك عليه ولم يبينه فوجب الرجوع الى ما كان إحياء فى العرف

عادية ملك حريمها خمسين ذراعا وان لم تكن عادية فحريمها خمسة وعشرون ذراعا (١٤) وعند القاضي حريمها قدر رشائها من كل جانب وقيل إحياء الارض ما عد إحياء وهو عمارتها بما تتهيأ به لما يراد منها من زرع أو بناء وقيل مايتكرر كل عام كالسقي والحرث فليس باحياء ومالا يتكرر فهو إحياء ومن تحجر مواتا (١٥) لم يملكه وهو أحق به ووارثه بعده ومن ينقله اليه

(١٤) قوله وان حفر بئرا عادية الخ العادية بتشديد الياء هي القديمة منسوبة الى عاد ولم يرد عادا بعينها لكن لما كانت عاد في الزمن الاول وكانت لها آثار في الارض نسب اليها كل قديم فكل من سبق الى بئر عادية كان أحق بها لقوله عليه السلام «من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو له» وله حريمها خمسون ذراعا من كل جانب وان لم تكن عادية بل حفرها في موات للتملك فله خمسة وعشرون ذراعاً من كل جانب وهذا المذهب لما روى الدارقطني والخلال عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «حريم البئر البدي خمس وعشرون ذراعا وحريم البئر العادي خمسون ذراعاً» وعند القاضي حريمها قدر مد رشائها من كل جانب واختاره ابن عقيل في التذكرة وذكر انه الصحيح لما روى ابن ماجه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال «حريم البئر قدر رشائها» (فوائد ١) حريم العين خمسمائة ذراع نص عليه من رواية غير واحد وبه قال ح وقيل قدر الحاجة ولو الف ذراع اختاره القاضي في المجرد وأبو الخطاب والمصنف في الكافي وغيرهم ٢ حريم القناة كحريم العين خمسمائة ذراع قاله الحارثي ٣ لو أذن لغيره في عمله في معدنه والخراج له بغير عوض صح لقول أحمد بعه بكذا فما زاد فلك وقال المجد فيه نظر لكونه هبة مجهولة

(١٥) قوله ومن تحجر مواتا الخ تحجر الموات الشروع في إحيائه مثل أن يدير حول الارض ترابا او احجاراً او يحيطها بجدار صغير فلا يملكها بذلك لان الملك بالاحياء وليس هذا احياء لكن يصير أحق الناس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال «من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو له» رواه ابو داود قال الحارثي وعن احمد رواية بافادة الملك وهو الصحيح (تنبيه) قال الحارثي عن القول الذي حكاه المصنف قد يراد افادة التحجر للملك وقد يراد به الجواز مع عدم الملك وهو ظاهر ايراد الكتاب وايراد

وليس له بيعه (١٦) وقيل له ذلك (١٧) فان لم يتم إحياءه (١٨) قيل له إما أن تحييه أو تتركه (١٩) فان طلب الامهال أمهل الشهرين والثلاثة فان أحياه غيره فهل يملكه؟ على وجهين (٢٠)

﴿ فصل ﴾

وللامام إقطاع موات لمن يحييه (٢١) ولا يملكه بالإقطاع بل يصير كالمتحجر (٢٢) الشارع في الاحياء وله إقطاع الجلوس في الطرق الواسعة ورحاب المساجد مالم يضيق على الناس ولا يملك ذلك بالاحياء ويكون المقطع أحق بالجلوس فيها فان لم يقطعها فلمن سبق اليها الجلوس فيها ويكون أحق

أبي الخطاب في كتابه قال والتجويز مع عدم الملك مشكل جدا وهو كما قال قاله في الانصاف

(١٦) قوله فلم يملك بيعه: لانه لم يملكه فلم يملك بيعه كحق الشفعة

(١٧) قوله وقيل له ذلك: لانه احق به

(١٨) قوله ان لم يتم احياءه: وطالت المدة عرفا كثلاث سنين اقناع

(١٩) قوله أو تتركه لانه ضيق على الناس في حق مشترك فلايمكن منه ذلك كما لو وقف في طريق ضيق

(٢٠) قوله على وجهين: يعني لو بادر غيره في مدة الامهال اوقبلها والصحيح انه لا يملكه لمفهوم قوله عليه السلام «من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم» الحديث

(٢١) قوله وللامام اقطاع موات لمن يحييه الخ هذا المذهب وقال الحارثي قال مالك يثبت الملك بنفس الاقطاع يبيع ويهب ويتصدق ويورث عنه قال وهو الصحيح اعمالا بحقيقة الاقطاع وهو التمليك انتهى ولا ينبغي ان يقطع الاماقدر على احيائه لان اقطاعه اكثر منه ضرر على المسلمين فان فعل ثم تبين عجزه عن احيائه استرجعه منه كما استرجع عمر من بلال بن الحارث ماعجز عن عمارته من العقيق الذي اقطعه النبي صلى الله عليه وسلم رواه ابو عبيد في الاموال وسعيد بن منصور

(٢٢) قوله بل يصير كالمتحجر: لماذكرنا من استرجاع عمر العقيق فان احياه والاقال له السلطان ان احييته والاقارفع يدك عنه

بها مالم ينقل قماشه (٢٢) عنها فان أطال الجلوس (٢٣) فيها فهل يزال ؟ على وجهين فان سبق اثنان أقرع بينهما وقيل يقدم الامام من رأى منهما ومن سبق الى معدن فهو أحق بما ينال منه وهل يمنع اذا طال مقامه؟ على وجهين (٢٤) ومن سبق الى مباح (٢٥) كصيد وعنبر وحطب وثمر وما ينبذه الناس رغبة عنه فهو أحق به وان سبق اليه اثنان قسم بينهما واذا كان الماء في نهر غير مملوك (٢٦) كمياه الامطار فلمن في اعلاه أن يسقي ويحبس الماء حتى يصل

---

(٢٢) قوله ويكون احق بها مالم ينقل قماشه: ولا يجوز لغيره ازالته لان يد الاول عليه (فائدة) لو اجلس غلامه او اجنبياً ليجلس هو اذا عاد اليه فهو كما لو ترك المتاع فيه لاستمرار يده بمن هو في جهته ولو آثر به رجلا فهل للغير السبق اليه ؟ فيه وجهان احدهما لا اختاره المصنف والثاني نعم قال الحارثي وهو اظهر قلت وهو الصواب قاله في الانصاف

(٢٣) قوله فان اطال الجلوس الخ احدهما لا يزال صححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز قال الحارثي وهذا اللائق بأصول الأصحاب حيث قالوا بالاقطاع لأنه سبق الى مالم يسبق اليه مسلم والثاني يزال قال الحارثي هذا اظهرهما عندهم قال في الخلاصة والرعاية الصغرى منع في اصح الوجهين لانه يصير كالمتملك ويختص بنفع يساويه به غيره

(٢٤) قوله وهل يمنع اذا طال مقامه الخ احدهما لا يمنع وهو الصحيح من المذهب لاطلاق الحديث لكن ان استبق اليه اثنان وضاق المكان عنهما اقرع بينهما لأنه لا مزية لاحدهما على الآخر ويحتمل ان يقسم بينهما لانه يمكن قسمته وقد تساويا فيه فقسم بينهما كما لو تداعيا عينا في ايديهما

(٢٥) قوله ومن سبق الى مباح الخ لقوله عليه السلام « من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو احق به » فلو ترك دابته بفلاة او مهلكة ليأسه منها او عجزه عن علفها ملكها آخذها على الصحيح من المذهب وقيل لا كالرقيق وترك المتاع عجزا بلا نزاع فيهما ويرجع بالنفقة على الرقيق واجرة حمل المتاع على الصحيح من المذهب

(٢٦) قوله وإذا كان الماء في نهر غير مملوك الخ والاصل في ذلك حديث الزبير بن العوام متفق عليه لكن لو لم يفضل عن الاول شيء او عن الثاني أو من بينهما فلا شيء

الى كعبه ثم يرسل الى من يليه فان أراد انسان (٢٧) إحياء أرض بسقيها منه جاز مالم يضر بأهل الارض الشاربة منه وللامام أن يحي أرضا من الموات ترعى فيها دواب المسلمين التي يقوم بحفظهامالم يضيق على الناس

للباقين فان كانت أرض صاحب الاعلى مختلفه منها ما هو مـ تعل ومنها ما هو مستفل سقي كل واحدة منهما على حدتها ولو استوى اثنان في القرب من أول النهر اقتسما الماء بينهما ان أمكن والا اقرع بينهما فيستي القارع بقدر حقه ثم يتركه للآخر وليس له ان يستي بجميع الماء لمساواه الآخر له وإنما القرعة له بخلاف الاعلى مع الاسفل فانه ليس للاسفل حق الا في الفاضل عن الاعلى قاله المصنف وان كانت أرض أحدهما أكثر من أرض الآخر قسم بينهما على قدر الارض ولو احتاج الاعلى إلى الشرب ثانياً قبل انتهاء سقي الاراضي لم يكن له ذلك قدمه الحارثي ونصره وقال القاضي له ذلك

(٢٧) قوله فان أراد إنسان الخ اذا كان لجماعة رسم شرب من نهر غير مملوك أو سيل فجاء إنسان ليحيي مواتاً أقرب الى رأس النهر من ارضهم لم يكن له ان يستي قبلهم على المذهب واختار الحارثي ان له ذلك قال وظاهر الاخبار المتقدمة وعمومها تدل على اعتبار السبق لى أعلى النهر مطلقاً قال وهو الصحيح وهل لهم منعه من احياء ذلك الموات ؟ على وجهين أحدهما ليس لهم منعه من ذلك قال الحارثي وهو أظهر وجزم به في الكافي والثاني لهم منعه وعلى الاول لو سبق إلى مسيل ماء أو نهر غير مملوك فأحيا في اسفله مواتاً ثم أحيا آخر فوقه ثم أحيا ثالث فوق الثاني كان للذي أحيا اولا السقي ثم الثاني ثم الثالث فيقدم السبق إلى الاحياء على السبق الى أول النهر وعلى مااختاره الحارثي ينعكس (فائدة) لو كان الماء بنهر مملوك كمن حفر نهراً صغيراً ساق اليه الماء من نهر كبير فما حصل فيه ملكه على الصحيح من المذهب وعند القاضي ان الماء باق على الاباحة كما قبل الدخول فعلى المذهب لو كان لجماعة فهو بينهم على حسب العمل والنفقة فان كفى جميعهم فلا كلام وان لم يكفهم وتراضوا على قيمته بالمهايأة جاز وان تشاحوا في قيمته قسمه الحاكم بينهم على قدر أملاكهم فاذا حصل نصيب إنسان في ساقيته فله أن يسقي به ما شاء من الارض سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر أو لم يكن وله أن يعطيه من يسقي به هذا الصحيح من المذهب وقال

وليس ذلك لغيره وما حماه النبي صلى الله عليه وسلم فليس لاحد نقضه (٢٨) وما حماه غيره من الأئمة فهل يجوز نقضه ؟ على وجهين

باب الجعالة

وهي أن يقول (١) من رد عبدي أو لقطتي أو بنى لي هـذا الحائط فله كذا فمن فعله بعد ان بلغه الجعل استحقه وان فعله جماعة (٢) فهو بينهم

القاضي ليس له سقي ارض ليس لها رسم شرب من هـذا الماء لان ذلك دال على ان لها قسما من هذا الماء فربما جعل سقيها منه دليلا على استحقاقها لذلك وهكذا لو كان منبع الماء مملوكا مثـل ان اشترك جماعة في استنباط عين الا أن الماء هنا غير مملوك على الصحيح فان أرادوا كراه او سد بثق فيه أو اصلاح حائطه او شيء منه كان ذلك عليهم على حسب ملكهم فيه فان كان بعضهم أدنى الى اول النهر من بعض اشتراك الكل في اصلاحه وا كرائه الى أن يصلوا الى الاول ثم لاشيء على الاول ويشترك الباقون الى ان يصـل الى الثاني وهكذا الى ان ينتهي العـمل وبه قال ش وحكي عن ح وقال ابو يوسف ومحمد يشترك جميعهم في ا كرائه لانهم ينتفعون بجميعه فان ما جاوز الاول مصب لمائه

(٢٨) قوله فليس لاحد نقضه : مع بقاء الحاجة اليه بلا نزاع

(١) قوله وهي أن يقول الخ وبهذا قال م ح ش ولا نعلم فيه خلافاً والاصل فيه قوله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) وحديث ابي سعيد في رقيته لسيد الحي رواه البخاري ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان العمل قد يكون مجهولا كرد الضالة والآبق فلا تنعقد الاجارة عليه

(٢) قوله وان فعله جماعة الخ لانهم اشتركوا في العمل فاشتركوا في العوض كالاجر في الاجارة فان قيل أليس لو قال من دخل هذا النقب فله دينار فدخله جماعة استحق كل واحد منهم ديناراً قلت لان كل واحد من الداخلين دخل دخولا كاملا كدخول المنفرد فاستحق العوض كاملا وههنا لم يرده واحد منهم انما اشتركوا في رده فان جعل لواحد في ردها ديناراً ولآخر دينارين ولآخر ثلاثة فلكل واحد منهم ثلث ماجعل له

ومن فعله قبل ذلك (٣) لم يستحقه سواء أرده قبل بلوغ الجعل أو بعده وتصح على مدة مجهولة (٤) وعمل مجهول اذا كان العوض معلوما وهي عقد جائز (٥) لكل واحد منهما فسخها فتى فسخها العامل لم يستحق شيئا(٦) وان فسخها الجاعل بعد الشروع فعليه للعامل أجرة عمله(٧) وان اختلفا في أصل الجعل أو قدره فالقول قول الجاعل(٨) ومن عمل لغيره(٩)

(٣) قوله ومن فعله قبل ذلك الخ لانه التقطها بغير عوض وعمل في مال غيره بغير جعل جعل له

(٤) قوله وتصح على مدة مجهولة الخ لانها عقد جائز من الطرفين فجاز أن يكون العمل فيها مجهولا كالشركة والمضاربة لكن يشترط أن يكون العوض معلوماً على الصحيح من المذهب لانه يصير لازماً باتمام العمل فاشترط العلم به قال المصنف فى المغني ويحتمل ان تصح الجعالة مع الجهل بالعوض اذا كان الجهل لايمنع التسليم نحو ان يقول من رد عبدي فله نصفه ومن رد دابتي فله ثلثها قال احمد اذا قال الامير فى الغزو من جاء بعشرة ارؤس فله رأس جاز وقالوا اذا جعل جعلا لمن يدله على قلعة أو طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار كجارية بعينها جاز فيخرج ههنا مثله فأما ان كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح قولا واحداً

(٥) قوله وهي عقد جائز: بغير خلاف

(٦) قوله لم يستحق شيئاً: لانه اسقط حق نفسه

(٧) قوله أجرة عمله: لانه عمل بعوض فلم يسلم له

(٨) قوله قول الجاعل: مع يمينه لانه منكر والأصل براءة ذمته

(٩) قوله ومن عمل لغيره عملا بغير جعل الخ لا اعلم فى هذا خلافاً وظاهره ولو كان العمل تخليص متاع غيره من فلاة ولو كان هلاكه فيه محققاً أو قريباً منه كالبحر وفم السبع وهو قول القاضي في المجرد والصحيح من المذهب انه يستحق أجرة مثله في ذلك بخلاف اللقطة وكذلك لو انكسرت السفينة فخلص قوم الاموال من البحر وكذلك العبد اذا خلصه من فلاة مهلكة (فائدتان) ١ لو تلف ماخلصه من

عملا بغير جعل فلا شيء له الا في رد الآبق(١٠)فإن لهبالشرع دينارا أو اثني عشر درهما (وعنه) ان رده من خارج المصر فله أربعون درهما ويأخذ منه ماانفق عليهفي قوته وان هرب منه في طريقه فان مات السيداستحق ذلك في تركته

﴿ باب اللقطة ﴾

وهي المال الضائع من ربهوينقسم ثلاثةأقسام أحدها مالاتتبعهالهمة كالسوط والشسع والرغيف فيملك باخذهبلا تعريف(١) (الثاني) الضوال التي تمتنع من

هلكة لم يضمنه منقـذه على الصحيح من المذهب ٢ ىق كان العمـل في مال الغير انقاذاً له من التلف المشرف عليه كان جائزا كذبح الحيوان المأكول انقاذا له من التلف المشرف عليه

(١٠)قوله الا في رد الآبق الخ اذا رد آبقا استحق الجعـل وان لم يشرط له روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسـعود وبه قال شريح وعمر بن عبـد العزيز م وأصحاب الرأي وعنه لاشيء لراده من غير جعالة اختاره المصنفوبهقالالنخعي وش وابن المنذر لانه عمل لغيره من غير شرط كما لو رد شارداووجه الاولىماروىعمرو بن دينار وابن أبي مليكلة ان النبي صلى الله عليه وسلم «جعل في رد الآبق اذاجاء به خارجاً من الحرم ديناراً»ولانه قول من سمينا من الصحابةولم نعرفلهم في وقتهم مخالفا فكان اجماعاً.وقوله:وعنه ان رده من خارج المصر الخ اختارها الخلال وهي قول ابن مسعود وشريح

(١)قولهفيملك بأخذهبلا تعريف:لما روى جابر قال«رخص لنا رسول اللهصلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبل واشباهه» يلتقطه الرجل ينتفع به رواه ابو داود وليس عن أحمد تحديد اليسير الذي يباح ويحتمل ان لايجبتعريف مالاتقطع به يد السارق وبه قال ح وهو ربع دينار عندم وعشرة دراهم عندح لان مادون ذلك تافة فـلا يجب تعريفه ولنا حديث زيد بن خالد وهو عام في كل لقطة فيجب ابقاؤه على عمومه الا ما خرج بالدليل والتحديد لايثبت الا بنص أو اجماع وظاهره

صغار السباع (٢) كالابل والبقر والخيل والبغال والظباء والطير والفهود ونحوها فلا يجوز التقاطها (٣) ومن أخذها ضمنها (٤) فان دفعها الى نائب الامام(٥) زال عنه الضمان (الثالث) سائر الاموال (٦) كالاثمان والمتاع

لايلزمه دفع بدله اذا تلف أو وجد ربه على الصحيح من المذهب لان النبي صلى الله عليه وسلم رخص فيه ولم يذكر عليه ضماناً

(٢)قوله الثاني الضوال التي تمتنع من صغار السباع الخ لقوله عليه السلام لماسئل عن ضالة الابل «مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها» متفق عليه وكإبل حمر أهلية وخالف المصنف فيهافقال الاولى إلحاقها بالشاة وبهذا قال ش وأبو عبيد وقال م والليث فى ضالة الابل من وجدها في القرى عرفها ومن وجدها فى الصحراء لايقربها وقال ح يباح التقاطها لانهـا لقطة اشبهت الغنم وهذا قياس يعارض صريح النص على ان الابل تفارق الغنم لضعفها وقلة صبرها والخوف عليها من الذئب

(٣)قوله فلايجوز التقاطها: لعدم اذن الشارع والمالك سواء كان زمن امن اوفساد ولا يرجع بما انفقه لتعديه لكن لامام أو نائبه أخذ ذلك ليحفظ لربه لان عمر حمى النقيع لخيل المجاهدين والضوال: غير الآبق فانه يجوز ولايملكه بتعريف وإذا أراد المالك أخذها فلا بد من البينة

(٤)قوله ومن أخذها ضمنها: يعني اذا تلفت ويضمن نقصها اماماً كان أو غيره لانه أخذ ملك غيره بغير إذنه ولا اذن الشارع له فهو كالغاصب فان رده الى موضعه لم يبرأ من الضمان وبه قال ش وقال م يبرأ لان عمر قال: أرسله فى الموضع الذي اصبته فيه: ولنا أن مالزمه ضمانه لايزول الا برده الى صاحبه أو نائبه كالمغصوب والمسروق لكن تلافها لايخلوا اما أن يكون قد كتمها أولا فالاول يضمنها بقيمتها مرتين على المذهب قال ابو بكر فى التنبيه ثبت خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فى الضالة المكتومة «غرامتها ومثلها معها» قال وهذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يردو الثاني يضمنها كغاصب

(٥) قوله الى نائب الامام: أو أمره بردها الى موضعها ففعل

(٦)قوله الثالث سائر الاموال الخ وكذا الدجاج والاوز وجحاش الحمير والخشبة

والغنم والفصلان والعجاجيل والافلاء فمن لا يأمن نفسه عليها ليس له أخذها(٧) فان فعل ضمنها (٨) ولم يملكها وان عرفها (٩) ومن أمن نفسه (١٠) عليها وقوي على تعريفها (١١) فله أخذها والافضل تركها(١٢) وعند أبي الخطاب رحمه الله تعالى ان وجدها بمضيعة فالافضل أخذها ومتى أخذها ثم ردها الى

الصغيرة وقطعة الحديد والنحاس ونحوه والزق من العسل ونحوه والغرارة من الحب والمريض من كبار الابل ونحوها كالصغير

(٧)قوله ليس له أخذها: لما فيه من اتلافها على ربها

(٨)قوله ضمنها : ان تلفت ولو بغير تفريط كالغاصب

(٩) قوله وان عرفها: لان السبب المحرم لا يفيد الملك بدليل السرقة

(١٠)قوله ومن أمن نفسه الخ لما روى زيد بن خالد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن لقطة الذهب والورق فقال: اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوماً من الدهر فادفعها اليه: وسأله عن ضالة الابل فقال «مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها» وسأله عن الشاة فقال «خـذها فإنما هي لك أو لاخيك أو للذئب» متفق عليه ثبت في الذهب والفضة وقسنا عليه المتاع, وقسنا على الشاة كل حيوان لايمتنع من صغار السباع ولا فرق بين ان يجدها بمصر أو مهلكة وقال ش وأبو عبيد وابن المنذر في الشاة توجد في المنحر اذبحها وكلها وفي المصر ضمها حتى يأتيها صاحبها لان النبي صلى الله عليه وسلم قال «هي لك أو لاخيك أو للذئب» ولا يكون الذئب في المصر ولنا انه عليه السلام أمر بأخذها ولم يستفصل

(١١)قوله وقوي على تعريفها: فأما ان عجز عن تعريفها فليس له أخذها

(١٢)قوله والافضل تركها: روي معنى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وبه قال جابر بن زيد والربيع بن خيثم وعطاء وعند أبي الخطاب رحمه الله وهـذا قول ش قال في الانصاف وهو الصواب

موضعها أو فرط فيها ضمنها(١٣) وهي على ثلاثة اضرب(١٤)(حيوان) فيتخير بين أكله وعليه قيمته وبين بيعه(١٥) وحفظ ثمنه وبين حفظه والانفاق عليه من ماله(١٦) وهل يرجع بذلك؟(١٧) على وجهين (الثاني) مايخشى فساده فيتخير بين بيعه واكله (١٨) الا ان يمكن تجفيفه كالعنب فيفعل مايرى الحظ فيه لمالكه (١٩) وغرامة التجفيف منه(٢٠) وعنه يبيع اليسير ويدفع الكثير الى الحاكم (الثالث) سائر المال(٢١) فيلزمه حفظه ويعرّف الجميع بالنداء

(١٣) قوله ضمنها: لانها أمانة حصلت في يده فلزمه حفظها كسائر الامانات وتركها والتفريط فيها تضييع لها هي روي عن طاوس وبه قال ش وقال م لاضمان عليه لان عمر قال لرجل وجد بعيراً أرسله حيث وجدته رواه الاثرم

(١٤) قوله وهي على ثلاثة أضرب الخ ومراده اذا استوت الثلاثة عنده اما اذا كان أحدها أحظ فانه يلزمه فعله

(١٥) قوله وبين بيعه: ويلزمه حفظ صفاته فيهما

(١٦) قوله من ماله: فان تركها ولم ينفق عليها ضمنها

(١٧) قوله وهل يرجع بذلك الخ يعني اذا نوى الرجوع احدهما يرجع وهو المذهب وبه قال عمر بن عبد العزيز لانه انفق لحفظها فكان من مال صاحبها كمؤنة تجفيف الرطب والثاني لايرجع بشيء وهو قول الشعبي ش ولم يذكر أصحابنا لها تعريفاً في هذه المواضع وبه قال م لقوله عليه السلام « خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب » ولم يأمر بتعريفها ولنا انها لقطة لها خطر فوجب تعريفها كالمطعوم الكثير وانما ترك تعريفها لانه ذكرها بعد بيانه التعريف فيما سواها فاستغنى بذلك عن ذكره فيها ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط تعريفها كالمطعوم

(١٨) قوله بين بيعه وأكله: ولا يجوز ابقاؤه فان تركه حتى تلف ضمنه لانه فرط في حفظه فهو كالوديعة

(١٩) قوله لمالكه: لانه مال غيره فلزمه الاحظ كولي اليتيم

(٢٠) قوله منه: لانه من مصلحته فان انفق من ماله رجع به في الأصح

(٢١) قوله الثالث سائر المال الخ وجملة ذلك ان في التعريف فصولا ستة ١ في وجوبه

عليه في مجامع الناس كالاسواق وابواب المساجد في اوقات الصلوات حولا كاملا من ضاع منه شيء او نفقه واجرة المنادي عليه (٢٢) (وقال ابو الخطاب) مالا يملك بالتعريف وما يقصد حفظه لمالكه يرجع بالاجرة (٢٣) فان لم يعرف دخل في ملكه بعد الحول حكما (٢٤) كالميراث وعند ابي الخطاب لا يملكه حتى يختار ذلك (٢٥)

فيجب على كل ملتقط سواء اراد تملكها او حفظها لصاحبها الا في اليسير الذي لا تتبعه النفس لحديث زيد بن خالد وأبي بن كعب وقال ش لا يجب على من أراد حفظها لمالكها ٢ في قدر التعريف وذلك سنة روي عن عمر وعلي وابن عباس وبه قال سعيد المسيب والشعبي م ش وعن عمر رواية أخرى يعرفها ثلاثة أشهر وعنه ثلاثة أعوام لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر أبي بن كعب بتعريف مائة الدينار ثلاثة أعوام ولنا حديث زيد بن خالد الصحيح فان النبي صلى الله عليه وسلم أمره بعام واحد وأما حديث أبي قال الراوي لا أدري ثلاثة أعوام أو عام واحد ٣ في زمانه وهو النهار دون الليل لان النهار مجمع الناس ويكون ذلك في اليوم الذي وجدها فيه والاسبوع لان الطلب فيه اكثف ولا يجب فيما بعد ذلك متواليا ٤ في مكانه وهو الاسواق وأبواب المساجد ومجامع الناس لان المقصود اشاعة ذكرها ٥ في كيفية تعريفها فيذكر جنسها لا غير فيقول من ضاع منه ذهب أو فضة أو دنانير أو دراهم لقول عمر لواجد الذهب قل الذهب بطريق الشام ولا يصفها ٦ فيمن يتولى تعريفها وهو الملتقط ان شاء بنفسه ونائبه فان وجد متبرعاً بذلك والا استأجر

(٢٢) قوله واجرة المنادي عليه: وبه قال ش وأصحاب الرأي لانه سبب في العمل فكانت عليه كما لو اكترى من يقلع له مباحاً

(٢٣) قوله يرجع بالأجرة: لانه من مؤنة إيصالها الى مالكها فكان عليه كمؤنة تجفيفها واجرة مخزنها

(٢٤) بعد الحول حكما: اي من غير اختيار غنيا او كان فقيرا

(٢٥) قوله حتى يختار ذلك: لانه عقد بمعاوضة فلم يجبر عليه كالبيع والقرض قال في الانصاف وهو الصواب

وعن احمد رحمه (٢٦) الله تعالى لا يملك الا الاثمان وهي ظاهر المذهب وهل له الصدقة بغيرها؟ (٢٧) على روايتين (وعنه) لا تملك لقطة الحرم بحال (٢٨)

﴿ فصل ﴾

ولا يجوز له التصرف في اللقطة حتى يعرف وعاءها ووكاءها (٢٩) وقدرها (٣٠) وجنسها ويستحب ذلك (٣١) عند وجدانها والاشهاد عليها (٣٢)

---

(٢٦) قوله وعن أحمد رحمه الله الخ قدم المصنف رحمه الله ان غير الاثمان كالاثمان وهو احدى الروايتين لعموم الأحاديث

(٢٧) قوله وهل له الصدقة بغيرها: يعني على القول بأنه لا يملك بغير الأثمان احداهما له الصدقة بشرط الضمان وهو الصحيح من المذهب

(٢٨) قوله وعنه لا تملك لقطة الحرم بحال: قدم المصنف ان لقطة الحرم كغيرها وهو الصحيح من المذهب روي ذلك عن ابي عباس وابن عمر وعائشة وابن المسيب وهو مذهب م ح وعن احمد انه لا يجوز لقطة الحرم للتملك ويجوز لحفظها لمالكها فان التقطها عرفها ابدا حتى يأتي صاحبها وبه قال عبد الرحمن بن مهدي وابو عبيد واختاره الشيخ تقي الدين والحارثي وصاحب الفائق وغيرهم وعن ش كالمذهبين لقوله عليه السلام في مكة «لا تحل ساقطتها الا لمنشد» متفق عليه ولنا عموم الاحاديث وكالمدينة وقوله الا لمنشد يحتمل انه لمن عرفها عاما وتخصيصها بذلك لتأكيدها لا لتخصيصها

(٢٩) قوله ووكاءها: وهو الخيط الذي تشد به

(٣٠) قوله وقدرها: من كيل او وزن او عد

(٣١) قوله يستحب ذلك: اي معرفة ماذكر من صفاتها فان اخره الى مجيء صاحبها جاز

(٣٢) قوله والاشهاد عليها: ي يستحب ويكونان عدلين وهذا المذهب وبه قال م ش وقال ح يضمنها اذا لم يشهد عليها لقوله عليه السلام «من وجد لقطة فليشهد ذا عدل او ذوي عدل» وهذا امر يقتضي الوجوب وهو اختيار ابي بكر وابن ابي موسى والحارثي وغيرهم

فمتى جاء طالبها (٣٣) فوصفها لزم دفعها اليـه بنمائها المتصل (٣٤) وزيادتها المنفصلة لمالكها قبل الحول (٣٥) ولواجدها بعده (٣٦) فى أصح الوجهين وان تلفت أو نقصت قبل الحول لم يضمنها (٣٧) وان كان بعده ضمنها (٣٨) وان وصفها اثنان قسمت بينها فى أحد الوجهين وفي الآخر يقرع بينهما

قال في الفائق وهو المنصوص ولنا حديث زيد ابن خالد وابن أبي كعب فانه امرهما بالتعريف دون الاشهاد ولو كان واجباً لبينه فانه لايجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة لاسيما وقد سئل عن حكم اللقطة فلم يكن ليخل بذكر الواجب فيها فيتعين حمل حديث عياض على الندب

(٣٣) قوله فمتى جاء طالبها الخ وسواء غلب على ظنه صدقه اولم يغلب وبه قال م وابو عبيد وداود وابن المنذر وقال ح ش لايجبر على ذلك الا ببينة ويجوز له دفعها اليه اذا غلب على ظنه صدقه وقال اصحاب الرأي ان شاء دفعها اليه واخذ كفيلا بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال «البينة على المدعي» ولان صفة المدعي لا يستحق بها كالمغصوب ولنا حديث زيد ولم يذكر فيه البينة ولو كانت شرطا للدفع لذكرها ولأن اقامة البينة على اللقطة يتعذر لانها انما تسقط حال الغفلة فتوقف دفعها على البينة منع لصاحبها عن اخذها ابدا وما هذا سبيله يسقط اعتبار البينة فيه كالانفاق على اليتيم وقوله ـ البينة على المدعي ـ يعني اذا كان ثم منكر (فائدتان) ١ اذا تصرف في اللقطة بعد الحول فان كانت مثلية ضمنها بمثلها وان لم تكن مثلية ضمنها بقيمتها يوم عرف ربها على الصحيح من المذهب ٢ لو ادركها ربها بعد الحول مبيعة اوموهوبة فليس له الا البدل كما في التلف ولو ادركها في زمن الخيار فوجهان اصحهما وجوب الفسخ ولو عاد الى البائع بفسخ او رد او شراء او غير ذلك اخذه المالك ولو ادركه مرهونا ملك انتزاعه لقيام ملكه وعدم اذنه في الرهن

(٣٤) قوله بنمائها المتصل: لان الزيادة المتصلة تتبع فى الرد بالعيب والاقالة وغير ذلك

(٣٥) قوله قبل الحول: لأنها نماء ملكه

(٣٦) قوله بعده: لانها نماء ملكه

(٣٧) قوله لم يضمنها: اذا لم يفرط لانها امانة

(٣٨) قوله وإن كان بعده ضمنها: وان لم يفرط وهذا المذهب وكذا يضمن نقصها وهذا قول أكثر العلماء الذين حكموا بملكه لها بعـد الحول فأما من قال لايملكها

فمن قرع صاحبه حلف وأخذها(٣٩) وان أقام آخر بينة انها له أخذها من الواصف فان تلفت ضمنها من شاء من الواصف أو الدافع اليه(٤٠) الا أن يدفعها بحكم حاكم فلا ضمان عليه ومتى ضمن الدافع رجع على الواصف

﴿ فصل ﴾

ولا فرق بين كون الملتقط غنيا أو فقيرا(٤١) مسلما أو كافرا(٤٢) عدلا أو فاسقا يأمن نفسه عليها (وقيل) يضم الى الفاسق أمين(٤٣) في تعريفها وحفظها وان وجدها صبي أو سفيه(٤٤) قام وليه بتعريفها فاذا عرفها

باختياره لم يضمنه اياها حتى يتملكها

(٣٩) قوله حلف وأخذها: وهو المذهب ومحله اذا وصفاها معا أو وصفها الثاني قبل دفعها الى الاول وأما اذا وصفها واحد ثم دفعت اليه ثم وصفها آخر فان الثاني لا يستحق شيئا على الصحيح من المذهب

(٤٠) قوله فان تلفت ضمنها من شاء من الواصف أو الدافع اليه: وبه قال ح ش والقاضي وجزم به في الوجيز ويتخرج ان لا يلزم الملتقط شيء اذا قلنا بوجوب الدفع عليه لانه فعل ما أمر به ولم يفرط وهذا المذهب قال الحارثي وهو الصحيح

(٤١) قوله ولا فرق بين كون الملتقط غنياً أو فقيرا: روي نحو ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وعائشة وابن عباس وعطاء والنخعي والشعبي وطاوس وعكرمة وبه قال ش وابن المنذر وقال ح ليس له ان يتملكها الا أن يكون فقيرا من غير ذوي القربى ونقل حنبل عن أحمد مثله وأنكره الخلال ولنا حديث زيد بن خالد وغيره ولان من جاز له الالتقاط جاز له التملك كالفقير

(٤٢) قوله أو كافراً: لانه نوع اكتساب فكان من أهله كالحش والاحتطاب وكذلك الفاسق

(٤٣) قوله وقيل يضم الخ: كالذمي وبه قال ح ش لا نا لا نأمنه عليها

(٤٤) قوله وان وجدها صبي أو سفيه: وكذا مجنون لكن اذا علم بها وليه لزمه أخذها منه لانه ليس من أهل الحفظ والأمانة فان تركها في يده ضمنها لانه يلزمه حفظ ما يتعلق

فهي لواجدها وان وجدها عبد(٤٥)فلسيده أخذها منه وتركها معه يتولى تعريفها اذا كان عدلا وان لم يأمن العبد سيده عليها لزمه سترها عنه فان أتلفها قبل الحول(٤٦) فهي في رقبته وان أتلفها بعده فهي في ذمته والمكاتب كالحر(٤٧)ومن بعضه حر فهي بينه وبين سيده الا أن يكون بينهما مهايأة فهل تدخل فى المهايأة ؟ على وجهين (٤٨)

به حق الصبي وهذا يتعلق به حقه فاذا تركه كان مضيعا لها

(٤٥)قوله وان وجدها عبد الخ يصح التقاط العبد بغير اذن سيده وبه قال ح ش في أحد قوليه لعموم الخبر ولان الالتقاط سبب يملك به الصبي ويصح منه فصح من العبد كالاصطياد

(٤٦) قوله فإن اتلفها قبل الحول الخ اذا فرط العبد فى اللقطة حتى تلفت أو أتلفها فان كان قبل الحول فهي فى رقبته وعلى السيد الفداء أو التسليم وان كان بعده فان قلنا يملكها فهي فى ذمته وان قلنا لا يملكها فهي في رقبته هذا المذهب نص عليه وجزم به في المغني والشرح والمحرر وغيرهم وقال الزركشي عن كلام المصنف هنا ومن تابعه كلامهم متوجه ان قلنا ان العبد يملك وان قلنا الملك للسيد كما صرح به أبو محمد فالجناية على مال السيد فلا تتعلق بذمته ولا برقبته بل الذي ينبغي ان تتعلق بذمة السيد وان قلنا ان العبد لا يملك ولا السيد تعين التعلق برقبته كجنايته انتهى ومثله أم ولد ومدبر ومعلق عتقه بصفة لكن إن تلفت بتفريط أم الولد فداها سيدها بالاقل من قيمتها أو قيمة ما أتلفته

(٤٧)قوله والمكاتب كالحر: لان المكاتب يملك اكسابه وهذا منها

(٤٨)قوله فهل تدخل في المهايأة على وجهين: أحدهما لا تدخل فى المهايأة بل تكون بينه وبين سيده وهو الصحيح من المذهب لانها كسب نادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلم تدخل في المهايأة كالارث والثاني تدخل فى المهايأة جزم به فى الوجيز لانها من كسبه فأشبهت سائر اكسابه فعلى هذا تكون لمن توجد فى يومه وكذلك الحكم في الهدية والوصية وسائر الاكساب النادرة فيها الوجهان (فوائد) منها لو وجد لقطة فى غير طريق مأتي فهي لقطة على الصحيح من المذهب واختار الشيخ تقي الدين انه كالركاز (ومنها) لو أخذ متاعه أو ثوبه وترك له بدله فالصحيح من المذهب انه لقطة لانه لم يقع بينه وبين مالكه معاوضة

باب اللقيط

وهو الطفل(١) المنبوذ وهو حر ينفق عليه من بيت المال ان لم يكن معه ماينفق عليه ويحكم باسلامه الا أن يوجد فى بلد الكفار ولا مسلم فيه فيكون كافرا فان كان فيه مسلم(٢) فعلى وجهين(٣) وما وجد معه من فراش تحته أو ثياب أو مال فى جيبه أو تحت فراشه أو حيوان مشدود بثيابه فهو له وان كان مدفونا تحته أو مطروحا قريبا منه فعلى وجهين وأولى الناس بحضانته(٤) واجده ان كان أمينا وله الإنفاق عليه مما وجد معه بغير اذن حاكم(٥) (وعنه)

تقتضي زوال ملكه فاذا أخذه فقد اخذ ملك غيره وقيل لا يعرفه مع قرينة سرقة وهو احتمال للمصنف قال في الانصاف وهو عين الصواب فعليه هل يتصدق به بعد تعريفه أن قلنا يعرفه أو يأخذ حقه بنفسه او باذن حاكم؟ فيه أوجه، قال المصنف والثاني أقرب الى الرفق بالناس قال الحارثي وهذا قوي على أصل من يرى أن العقد لا يتوقف على اللفظ أما على التوقف فلا يكفي مثل هذا قال وبالجملة فالاظهر الجواز (ومنها) لو وجد فى جوف حيوان درة أو نقدا فهو لقطة لواجده على الصحيح من المذهب الا أن تكون الدرة غير مثقوبة في سمكة فهي للصياد لان الظاهر ابتلاعها من معدنها (ومنها) لو وجد لقطة في دار الحرب وهو فى الجيش عرفها ثم وضعها فى المغنم نص عليه وان كان يصل بأمان عرفها ثم هي له الا أن يكون في جيش فهي كالتي قبلها (ومنها) مؤنة رد اللقطة على ربها على الصحيح (ومنها) لو استيقظ فوجد فى ثوبه دراهم لا يعلم من صرها فهي له ولا تعريف على الاصح

(١) قوله وهو الطفل : غالبا والا فهو لقيط إلى سن التمييز

(٢) قوله فان كان فيه مسلم : واحد

(٣) قوله فعلى وجهين :المذهب يحكم بكفره

(٤) قوله وأولى الناس بحضانته الخ لان عمر رضي الله عنه ـ أقر اللقيط فى يد أبي جميلة ـ حين قال عريفه انه رجل صالح ولانه سبق اليه فكان أولى به لقوله عليه السلام « من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو أحق به »

(٥) قوله بغير اذن الحاكم :لانه وليه فلم يعتبر فى الانفاق عليه اذن الحاكم كولي اليتيم

ما يدل على انه لا ينفق عليه الا باذنه وان كان فاسقاً(٦) أو رقيقا أو كافرا والقيط مسلم أو بدويا ينتقل فى المواضع أو وجده فى الحضر فأراد نقله الى البادية لم يقر فى يده وان التقطه فى البادية مقيم فى حلة أو من يريد نقله الى الحضر أقر معه(٧) وان التقطه فى الحضر(٨) من يريد النقلة الى بلد

---

(٦) قوله وان كان فاسقاً الخ فيه مسائل ١ اذا كان فاسقاً لم يقر فى يده على الصحيح من المذهب وبه قال ش لان حفظه للولاية عليه ولا ولاية لفاسق فان كان مستور الحال أقر في يده ان لم يرد سفرا على الصحيح ٢ اذا كان رقيقاً فليس له التقاطه الا باذن سيده الا أن لا يجد من يلتقطه فيجب التقاطه لانه تخليص له من الهلكة امامع وجود من هو أهل للالتقاط فقطع كثير من الاصحاب انه يمنع من أخذه معللا بانه لا يقر في يده أو بأنه لا ولاية له قاله الحارثي وفيه نظر فان أخذ اللقيط قربة فلا تختص بحر وعدم الاقرار بيده دواما لا يمنع أخذه ابتداء فان أذن له سيده فهو نائبه وليس له الرجوع ٣ اذ كان كافراً واللقيط مسلم فليس له التقاطه ولا يقر بيده لانه لا ولاية له على مسلم ولا يؤمن أن يعلمه الكفر ٤ اذا كان بدويا ينتقل في المواضع لم يقر فى يده على المذهب بل يؤخذ منه ويدفع الى صاحب قرية لانه أرفه له وفيه وجه يقر لان الظاهر انه ابن بدويين قال في الانصاف وهو الصواب ٥ اذا وجده من فى الحضر فأراد نقله الى البادية لم يقر فى يده على الصحيح من المذهب لان مقامه فى الحضر أصلح له في دينه ودنياه (فوائد) ١ يشترط في الملتقط أيضا أن يكون مكلفاً فلا يقر بيد صبي ولا مجنون ٢ يشترط الرشد فلا يقر بيد السفيه لانه لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى وظاهر كلام المصنف هنا وصاحب المحرر وغيرهما انه يقر بيده لا نه أهل للأمانة والتربية قال الحارثي وهذا أصح قال فى الانصاف وهو الصواب ٣ يستحب للملتقط الاشهاد عليه وعلى مامعه على الصحيح من المذهب كاللقطة

(٧) قوله أقر معه: لانه ينقله من أرض البؤس والشقاء الى الرفاهية والدعة والدين اه

(٨) قوله وان التقطه فى الحضر الخ أحدهما لا يقر معه وهو الصحيح من المذهب لان بقاءه فى بلده أرجى لكشف نسبه فلم يقر فى يده كالمتنقل الى البادية وفيه وجه يقر وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز وصححه الناظم وصاحب التصحيح (فوائد) ١ وكذا الحكم

آخر فهل يقر في يده؟ على وجهين وان التقطه اثنان(٩) قدم الموسر منهما على المعسر(١٠) والمقيم على المسافر فان تساويا وتشاحا أقرع بينهما فان اختلفا في الملتقط منهما قدم من له بينة فان لم يكن لهما بينة قدم صاحب اليد فان كان في أيديهما أقرع بينهما وان لم يكن لهما يد فوصفه أحدهما قدم والا سلمه الحاكم الى من يرى منهما أو من غيرهما

﴿ فصل ﴾

وميراث اللقيط(١١) وديته ان قتل لبيت المال وان قتل عمدا فوليه الامام

لو نقله من بلد الى قرية فيه الوجهان ٢ يستثنى من هذه المسائل لو كان البلد وبيئا كغور بيسان ونحوه فانه يجوز النقل الى البادية لتعين المصلحة فيما يا بها ٣ حيث يقال بانتزاعه من الملتقط فيما تقدم من المسائل فانما ذلك عند وجود الاولى به أما اذا لم يوجد فاقراره في يده أولى كيف كان لرجحانه بالسبق اليه

(٩) قوله وان التقطه اثنان الخ اذا التقطه اثنان بأن تناولاه تناولا واحدا لم يخل من ثلاثة أقسام ١ ان يكون احدهما ممن يقر في يده كالمسلم العدل الحر والآخر لا يقر في يده كالكافر والفاسق والعبد اذا لم يأذن له سيده فانه يسلم الى من يقر في يده دون شريكه ٢ ان يكونا جميعاً ممن لا يقر في يد واحد منهما فانه ينزع منهما ويسلم الى غيرهما ٣ ان يكون كل واحد منهما ممن يقر في يده لو انفرد الا أن احدهما احظ للقيط من الآخر بأن يكون احدهما موسرا والآخر معسرا فالموسر احق لان ذلك احظ للطفل

(١٠) قوله على المعسر: قال في المغني وعلى قياسه ينبغي ان يقدم الجواد على البخيل

(١١) قوله وميراث اللقيط الخ هذا المذهب وبه قال م ش واكثر اهل العلم وقال شريح واسحق عليه الولاء للملتقط وذكر ابن ابي موسى ان بعض شيوخه حكاه رواية عن احمد واختاره الشيخ تقي الدين والحارثي وصاحب الفائق لقول عمر والحديث واثلة مرفوعا «المرأة تحوز ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه» رواه ابو داود والترمذي وحسنه وابن ماجه ولنا قوله عليه السلام «انما الولاء لمن اعتق» ولانه لم يثبت عليه رق ولا على آبائه فلم يثبت عليه ولاء كمعروف النسب

ان شاء اقتص وان شاء أخذ الدية(١٢) وان قطع طرفه عمداً انتظر بلوغه(١٣) الا أن يكون فقيرا مجنونا فللامام العفو على مال ينفق عليه وان ادعى الجاني عليه أو قاذفه رقه وكذبه اللقيط بعد بلوغه فالقول قول اللقيط(١٤) وان ادعى انسان انه مملوك لم يقبل الا ببينة تشهد أن أمته ولدته في ملكه ويحتمل أن لا يعتبر قولها في ملكه وان أقر بالرق بعد بلوغه(١٥) لم يقبل (وعنه) يقبل وقال القاضي يقبل فيما عليه رواية واحدة وهل يقبل في غيره؟ على روايتين وان قال اني كافر (١٦) لم يقبل قوله وحكمه حكم المرتد وقيل يقبل قوله الا ان يكون قد نطق بالاسلام وهو يعقله

(١٢) قوله وان شاء أخذ الدية: وبه قال ح ش وابن المنذر الا ان ح يخيره بين القصاص والمصالحة ومتى عفا على مال او صالح عليه كان لبيت المال

(١٣) قوله انتظر بلوغه: ليقتص او يعفو سواء كان عاقلا او معتوها الا ان يكون معتوها فقيرا وهي مسئلة المصنف

(١٤) قوله فالقول قول اللقيط: لانه محكوم بحريته فقوله موافق للظاهر

(١٥) قوله وان اقر بالرق بعد بلوغه الخ اذا ادعى انسان رق اللقيط بعد بلوغه فصدقه وكان قد اعترف لنفسه بالحرية قبل ذلك لم يقبل اقراره بالرق لانه اعترف بالحرية وهي حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في اقرارها وان لم يكن اعترف بالحرية احتمل وجهين احدهما يقبل وهو قول اصحاب الرأي ويحتمل ان لا يقبل قال المصنف وهو الصحيح لانه يبطل حق الله في الحرية ولان الطفل المنبوذ لا يعلم رق نفسه ولا حريتها وهذا قول ابن القاسم وابن المنذر فان قلنا يقبل اقراره صارت احكامه احكام العبيد فيما عليه خاصة وهذا الذي قاله القاضي وبه قال ح والمزني وهو احد قولي ش لانه أقر بما يوجب حقا له وحقا عليه فوجب ان يثبت ما عليه دون ماله كما لو قال لفلان علي الف ولي عنده رهن وفيه وجه آخر انه يقبل في الجميع وهو القول الثاني للشافعي

(١٦) قوله وان قال اني كافر الخ متى بلغ اللقيط حدا يصح فيه إسلامه وردته فوصف الاسلام فهو مسلم سواء ممن حكم باسلامه او بكفره ولا يقبل اقراره بالكفر بعد ذلك

فصل

وان أقر انسان(١٧) انه ولده ألحق به مسلما كان أو كافرا رجلا كان

لانه انكار بعد اقرار فلا يقبل كفيره وان وصف الكفر وهو ممن حكم باسلامه بالدار فهو مرتد لايقر على كفره وبهذا قال ح وذكر القاضي وجها انه يقر على كفر وهو منصوص ش لان قوله اقوى من ظاهر الدار وهذا وجه بعيد لان دليل الاسلام وجد عريا عن المعارض فثبت حكمه واستقر فلا يجوز ازالة حكمه كما لو كان ابن مسلم ولان قوله لادلالة فيه اصلا لانه لايعرف من كان ابوه ولا ما كان دينه فعلى هذا يستتاب ثلاثا اذا بلغ فان تاب والا قتل فأما على قولهم فقال القاضي ان وصف كفرا يقر عليه الجزية عقدت له الذمة فان امتنع اووصف كفراً الا يقر عليه ألحق بما منه قال شيخنا وهذا بعيد جدا انتهى ملخص الشرح

(١٧) قوله وان أقر انسان الخ اذا أقر به حر مسلم يمكن كونه منه لحق به بلا نزاع وان أقر به ذمي ألحق به نسباً على الصحيح من المذهب ولا يلحق به فى الدين الا ان يقيم به بينة انه ولد على فراشه هذا المذهب قال الحارثي وهذا مقيد باستمرار أبويه على الحيوة والكفر وقد أشار اليه في الكافي لان أحدهما لو مات اوأسلم قبل بلوغه يحكم باسلام الطفل انتهى وان أقرت به امرأه لحق بها على المذهب لانها أحد الابوين كالاب وعنه لايلحق بامرأة ذات زوج لافضائه الى الحاق النسب بزوجها بغير اقراره ولا رضاه او الى ان امرأته وطئت بزنا أو شبهة وفيه ضرر عليه وعنه ان لم يكن لها أخوة أو نسب معروف لم يلحق بها لانه اذا كان لها أهل أو نسب معروف لم تخف ولادتها عليهم ويتضررون بالحاق النسب بها لما فيه من تعييرهم قال المصنف ويحتمل أن لايثبت النسب بدعوتها بحال وهو قول الثوري ش وأبي ثور وأصحاب الرأي وحكاه ابن المنذر اجماع من يحفظ عنه والامة كالحرة والعبد كالحر لكن لاتجب نفقته عليه ولا على سيده لانه محكوم بحريته وتكون نفقته من بيت المال (تنبيه) لايلحق بزوج المرأة المقرة به دون تصديقه وكذلك الزوجة لان اقرار كل واحد منهما لاينفذ على غيره (فائدة) كل من ثبت إلحاقه بالاستلحاق لو بلغ وأنكر لم يلتفت الى قوله لنفوذ اقراره عليه فى صغره لمستند صحيح أشبه الثابت بالبينة

أو امرأة حيا كان اللقيط أوميتا ولا يتبع الكافر فى دينه الا ان يقيم بينة انه ولدعلى فراشه (وعنه) لا يلحق بامرأة ذات زوج (وعنه) ان كان لها اخوة أونسب معروف لم يلحق بها وإلا لحق . وان ادعاه اثنان(١٨)أوأ كثرلاحدهم بينة قدم بها وان تساووا في البينة أو عدمها عرض معهما على القافة أومع أقاربهما ان ماتا فان ألحقته باحدهما لحق به وان ألحقته بهما لحق بهما(١٩)

---

(١٨) قوله وإن ادعاه اثنان الخ الكلام في ذلك في فصول ١ اذا ادعاه مسلم وكافر أو حرّ وعبد فهما سواء وبه قال لان كل واحد لو انفرد صحت دعوته فاذا تنازعوا تساووا فى الدعوى كالاحرار المسلمين ٢ اذا ادعاه اثنان او أ كثر وكان لاحدهم بينة فهو ابنه وان أقام كل واحد منهم بينة تعارضت وتساقطت لان استعمالها لا يمكن ههنا لان استعمالها فى المال اما بقسمته بين المتنازعين ولا يمكن ههنا أو بالقرعة والقرعة لا يثبت بها النسب ٣ اذا لم يكن بينة اوتعارضت اوسقطت أري القافة معهما أو مع عصبتهما عند فقدهما فتلحقه بمن ألحقته به منهما هذا قول أنس وعطاء والاوزاعي والليث ش وابي ثور وقال اصحاب الرأي لاحكم للقافة ويلحق بالمدعيين جميعاً لان الحكم بالقيافة مبني على الشبه والظن والتخمين فان الشبه يوجد بين الاجانب وينتفي بين الاقارب ولنا حديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها مسروراً تبرق اسارير وجهه فقال «الم تري ان مجززا المدلجي نظر آنفا الي زيد واسامة قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض» متفق عليه فلولا جواز الاعتماد على القافة ماسر به النبي صلى الله عليه وسلم

(١٩) قوله وان ألحقته بهما لحق بهما: وكان ابنهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه جميعاً ميراث اب واحد يروى ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما وهو قول ابي ثور وقال اصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى وقال ش لا يلحق بأ كثر من واحد فان الحقته بهما سقط قولهما ولنا ماروى سعيد عن عمر فى امرأة وطئها رجلان فى طهر واحد فقال القائف قد اشتركا فيه جميعاً فجعله بينهما

ولا يلحق باكثر من أم واحدة(٢٠) وان ادعاه أكثر من اثنين(٢١) فألحق بهم لحق بهم وان كثروا وقال ابن حامد لا يلحق باكثر من اثنين وان نفته القافة (٢٢) عنهم أو أشكل عليهم أو لم يوجد قافة(٢٣) ضاع نسبه في أحد الوجهين وفي الآخر(٢٤) يترك حتى يبلغ فينتسب الى من شاء منهم أوما اليه أحمد رحمه الله وكذلك الحكم (٢٥) ان وطيء اثنان امرأة بشبهة أو جارية مشتركة بينهما في طهر واحد أو وطئت زوجة رجل أو أم ولده بشبهة وأتت بولد يمكن ان يكون منه فادعى الزوج انه من الواطيء اري القافة معهما ولا يقبل قول القائف الا ان يكون ذكرا (٢٦) عدلا مجربا في الاصابة

(٢٠) قوله من أم واحدة: لاستحالة ان يكون من امين وقال اصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى

(٢١) قوله وان ادعاه اكثر من اثنين الخ هذا المذهب لان المعنى الموجود في الاثنين موجود فيما زاد عليهما وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين وهو قول ابي يوسف وقال القاضي لا يلحق بأكثر من ثلاثة وهو قول محمد بن الحسن

(٢٢) قوله وان نفته القافة الخ هذا المذهب لانه لا دليل لاحدهم اشبه من لم يدع احد نسبه

(٢٣) قوله أو لم يوجد قافة: بأن عدموا او لو كانوا في مكان بعيد ذهبوا اليهم

(٢٤) قوله وفي الآخر الخ اختاره ابن حامد وبه قال ش في الجديد وقال في القديم حتى يميز لقول عمر والِ ايهما شئت ولان الانسان يميل طبعه الى قريبه دون غيره وقال اصحاب الرأي يلحق بالمدعين بمجرد الدعوى اختاره في المحرر

(٢٥) قوله وكذلك الحكم الخ هذا المذهب وسواء ادعياه او جحداه او أحدهما وشرط ابو الخطاب في وطء الزوجة إن يدعي الزوج انه من الشبهة فعلى قوله ان ادعاه لنفسه اختص به لقوة جانبه

(٢٦) قوله ذكراً: ولو عبداً

كتاب الوقف

وهو تحبيس الاصل(١) وتسبيل المنفعة وفيه روايتان (احداهما) انه يحصل بالقول والفعل(٢) الدال عليه مثل ان يبني مسجدا ويأذن للناس(٣) في الصلاة فيه أو يجعل أرضه مقبرة ويأذن لهم في الدفن(٤) فيها أو سقاية ويشرعها

(١) قوله وهو تحبيس الاصل الخ وكذا قال في الهداية والمذهب والمستوعب وقال في المطلع والتنقيح والاقناع تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة برّ تقرباً الى الله تعالى وقال الشيخ تقي الدين واقرب الحدود في الوقف انه كل عين يجوز عاريتها فادخل في حده اشياء كثيرة لا يجوز وقفها عند الامام أحمد والاصحاب والاصل في الوقف ماروى عبد الله بن عمر قال أصاب عمر ارضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال يارسول الله اني أصبت مالا بخيبر لم أصب قط مالا انفس عندي منه فما تأمرني فيه قال «ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير انه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث» قال فتصدق بها عمر في الفقراء وذوي القربى والرقاب وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها ان يأكل منها أو يطعم صديقا بالمعروف غير متأثل فيه أو غير متمول فيه متفق عليه والقول بصحة الوقف قول أكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم قال جابر لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف ولم يره شريح وقال لا حبس عن فرائض الله قال أحمد هذا مذهب أهل الكوفة

(٢) قوله وفيه روايتان احداهما انه يحصل بالقول والفعل الخ هذا المذهب وبه قال ح لان العرف جار بذلك وفيه دلالة على الوقف فجاز ان يثبت به كالقول والاخرى انه لا يصح الا بالقول وبه قال ش لان هذا تحبيس على وجه القربة فوجب ان لا يصح بدون اللفظ كالوقف على الفقراء

(٣) قوله ويأذن للناس: اذناً عاماً

(٤) قوله في الدفن: اذنا عاما لان الاذن الخاص قد يقع على غير الموقوف فلا يفيد دلالة الوقف

لهم (والاخرى) لايصح الا بالقول وصريحه(٥) وقفت وحبست وسبلت وكنايته تصدّقت وحرّمت وابّدت فلا يصح الوقف بالكناية(٦) الا ان ينويه أو يقرن بها أحد الالفاظ الباقية أو حكم الوقف فيقول تصدقت صدقة موقوفة أومحبّسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة أولا تباع ولا توهب ولا تورث ولا يصح الا بشروط أربعة (احدها) ان يكون فى عين يجوز بيعها(٧) ويمكن الانتفاع بها دائما مع بقاء عينها كالعقار والحيوان والأثاث

---

(٥) قوله وصريحه الخ فيكون وقفاً بالصريح من غير انضمام امر زائد لان هذه الالفاظ ثبت لها عرف الاستعمال في الوقف كلفظ التطليق فى الطلاق

(٦) قوله ولا يصح الوقف بالكناية الخ لا يصح الوقف بالكناية حتى ينضم اليها ثلاثة أشياء ١ ان ينوي الوقف فيكون على مانوى الا أن النية تجعله وقفا فى الباطن دون الظاهر لعدم الاطلاع عليها فان اعترف بما نواه لزم فى الحكم لظهوره وان قال ماأردت الوقف فالقول قوله ٢ ان يضيف اليها لفظة تخلصها من الالفاظ الخمسة فيقول صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة ٣ ان يصفها بصفات الوقف فيقول صدقة لا يباع ولا يوهب ولا يورث لان هذه القرينة تزيل الاشتراك (فائدة) لو قال تصدقت بداري على فلان ثم قال بعد ذلك أردت الوقف ولم يصدقه فلان وقال انما هي صدقة فلي التصرف في رقبتها بما أريد لم يقبل قول المتصدق فى الحكم لانه خلاف الظاهر قال في الانصاف فيعايا بها وقال فى الاختيارات ومن قال قريتي بالثغر لموالي الذين به ولأولادهم صح وقفا ونقله يعقوب بن بختان عن أحمد واذا قال واحد أو جماعة جعلنا هذا المكان مسجدا أو وقفا صار مسجدا أو وقفا بذلك وان لم يكملوا عمارته واذا قال كل منهم جعلت ملكي للمسجد أو فى المسجد ونحو ذلك صار بذلك وقفا للمسجد انتهى ويؤخذ منه ان الوقف يحصل بكل ماأدى معناه وان لم يكن من الالفاظ السابقة قاله فى شرح الاقناع

(٧) قوله أحدها ان يكون في عين يجوز بيعها الخ هذا المذهب وبه قال ش لان النبي صلى الله عليه وسلم قال « أما خالد فقد احتبس ادراعه واعتاده فى سبيل الله» متفق عليه قال الخطابي الاعتاد مايعده الرجل من مركب وسلاح ولحديث أم معقل انها جاءت الى النبي

والسلاح ويصح وقف المشاع (٨) ويصح وقف الحلي (٩) على اللبس والعارية (وعنه) لا يصح ولا يصح الوقف فى الذمة (١٠) كعبد ودار ولا غير معين (١١) كاحدهذين ولا وقف مالا يجوز بيعه كأم الولد والكلب (١٢) ولا مالا ينتفع به مع بقائه دائما (١٣) كالاثمان والمطعوم والرياحين (الثاني)

صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ان أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله وانى أريد الحج أفأركبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اركبيه فان الحج والعمرة من سبيل الله »

(٨) قوله ويصح وقف المشاع: هذا المذهب وبه قال م ش وأبو يوسف وقال محمد بن الحسن لا يصح وبناه على أصله فى أن القبض شرط ولنا ان فى حديث عمر انه أصاب مئة سهم من خيبر فاستأذن النبي صلى الله عليه وسلم فيها فأذن له في وقفها رواه النسائي وهذا صفة المشاع ولانه عقد يجوز على بعض الجملة مفردا فجاز مشاعا كالبيع: فلو وقفه مسجدا ثبت فيه حكم المسجد فى الحال فيمنع منه الجنب ثم القسمة هنا متعينة:

(٩) قوله ويصح وقف الحلي: هذا المذهب وبه قال ش لما روى نافع قال ابتاعت حفصة حليا بعشرين الفا فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته رواه الخلال ولانه نفع مباح مقصود يجوز أخذ الاجرة عليه فيصح الوقف عليه كوقف السلاح فى سبيل الله (فائدة) لو أطلق وقف الحلي لم يصح قطع به فى الفائق وقال فى الانصاف لو قيل بالصحة ويصرف الى اللبس والعارية لكان متجها وله نظائر

(١٠) قوله في الذمة: لان الوقف ابطال لمعنى الملك فيه فلم يصح فى غير معين كالعتق

(١١) قوله ولا غير معين: لان الوقف نقل للملك على وجه الصدقة فلم يصح فى غير معين كالهبة واختار الشيخ تقي الدين الصحة ويخرج بالقرعة

(١٢) قوله ولا وقف مالا يجوز بيعه كأم الولد والكلب: هذا المذهب لان الكلب أبيح الانتفاع به على خلاف الاصل للضرورة فلم يجز التوسع فيها واختار الشيخ تقي الدين يصح وقف منافع أم الولد في حياته وانه يصح وقف الكلب المعلم والجوارح المعلمة ومالا يقدر على تسليمه

(١٣) قوله ولا مالا ينتفع به مع بقائه دائما الخ لا يصح ذلك فى قول عامة أهل العلم الا شيئا

ان يكون على بر كالمساكين والمساجد والقناطر والاقارب مسلمين كانوا أو من أهل الذمة(١٤) ولا يصح على الكنائس وبيوت النار وكتابة التوراة والانجيل ولا على حربي ولا مرتد ولا يصح على نفسه(١٥) في احدى الروايتين وان وقف على غيره(١٦) واستثنى الأكل منه مدة حياته صح

حكى عن م والاوزاعي في وقف الطعام انه يجوز لان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وما لا ينتفع به الا في الاتلاف لا يصح ذلك فيه وعنه يصح وقف الدراهم وينتفع بها في القرض ونحوه اختاره الشيخ تقي الدين وقال الشيخ أيضا لو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه جاز وهو من باب الوقف وقال أيضا يصح وقف الريحان ليشمه أهل المسجد

(١٤) قوله من اهل الذمة: لانهم يملكون ملكا محترما وتجوز الصدقة عليهم لقوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين) الآية

(١٥) قوله ولا يصح على نفسه الخ هذا المذهب وبه قال ش لان الوقف تمليك للرقبة أو المنفعة ولا يجوز ان يملك نفسه من نفسه كما لا يجوز ان يبيع ماله من نفسه والاخرى يصح وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وابو يوسف وابن سريج قال ابن عقيل وهي أصح واختاره الشيخ تقي الدين فعلى الاول هل يبطل على من بعده ؟ على وجهين أصحهما لا يبطل ويصرف في الحال الى من بعده

(١٦) قوله وان وقف على غيره الخ هذا المذهب وهو من المفردات لما روى أحمد عن ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن حجر المدري ان في صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر ولان عمر لما وقف قال ولا بأس على من وليها أن يأكل منها وكان الوقف في يده الى ان مات ولانه اذا وقف وقفا عاما كالسقايات والمقابر كان له الانتفاع فكذلك ههنا وبهذا قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو يوسف والزبيري وابن سريج وقال م ش ومحمد بن الحسن لا يصح الوقف (فائدتان) ١ وكذا الحكم لو استثنى الاكل مدة معينة فلو مات في اثنائها فقال في المغني ينبغي ان يكون ذلك لورثته كما لو باع داراً واستثنى لنفسه السكنى مدة فمات في اثنائها ٢ او وقف على الفقراء ثم افتقر أبيح له التناول على الصحيح

(الثالث) ان يقف على معين يملك (١٧) ولا يصح على مجهول كرجل ومسجد ولا على حيوان لايملك كالعبد والحمل (١٨) والملك والبهيمة (الرابع)(١٩) أن يقف ناجزا فان علقه على شرط لم يصح الا ان يقول هو وقف بعد موتي فيصح في قول الخرقي(٢٠) وقال أبو الخطاب لايصح

فصل

ولا يشترط القبول(٢١) الا أن يكون على آدمي معين ففيه وجهان(٢٢) أحدهما يشترط ذلك (٢٣) فان لم يقبله أورده بطل في حقه (٢٤) دون

---

(١٧) قوله الثالث ان يقف على معين يملك الخ هذا المذهب وكذا لو كان مبهماً كاحد هذين وقيل يصح ذكره في الرعاية احتمالا قلت وهو قياس كلام الشيخ تقي الدين السابق في انه يصح وقف غير المعين (فائدة) لايصح الوقف على ام الولد على الصحيح واختار الشيخ تقي الدين الصحة فقال يصح الوقف على امولده بعد موته وإن وقف على غيرها على ان ينفق عليها مدة حياته او يكون الريع لها مدة حياته صح فإن استثناء المنفعة لام ولده كاستثنائها لنفسه

(١٨) قوله كالعبد والحمل: ويدخل الحمل تبعاً كوقفت على اولادي وفيهم حمل فيشمله لكن لا يستحق شيئاً حتى يوضع وأفتى الشيخ تقي الدين باستحقاقه

(١٩) قوله الرابع الخ هذا المذهب (فائدة) لو شرط في الوقف ان يبيعه او يهبه او رجع فيه متى شاء بطل الشرط والوقف على الصحيح وقيل الشرط وقيل يصح في الكل اختاره الشيخ تقي الدين

(٢٠) قوله في قول الخرقي: وهو المذهب

(٢١) قوله ولا يشترط القبول: إذا لم يكن على معين

(٢٢) قوله وجهان: لا يشترط على المذهب كالعتق

(٢٣) قوله أحدهما الخ لانه تبرع فكان من شرطه القبول كهبة

(٢٤) قوله بطل في حقه: لانه تمليك لم يوجد شرطه أشبه الهبة لكن اختلفوا فيما اذا رد ثم قبل هل يعود أم لا

من بعده وكان كما لو وقف على من لايجوز (٢٥) ثم على من يجوز(٢٦) يصرف في الحال الى من بعده (٢٧) وفيه وجه آخر انه ان كان من لايجوز (٢٨) يعرف انقراضه كرجل معين صرف الى مصرف الوقف المنقطع الى أن ينقرض ثم يصرف إلى من بعده وان وقف على جهة تنقطع(٢٩)

(٢٥)قوله على من لايجوز: هذا منقطع البن كمحمول وعبد

(٢٦)قوله على من يجوز: كالمساكين

(٢٧)قوله إلى من بعده: وكذا منقطع الوسط

(٢٨)قوله من لايجوز: الوقف عليه

(٢٩) قوله وان وقف على جهة تنقطع الخ وجملة ذلك أن الوقف الذي لا اختلاف في صحته عند القائلين بصحة الوقف ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع مثل أن يجعل على المساكين أو طائفة لايجوز بحكم العادة انقراضهم وان كان غير معلوم الانتهاء مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة فهو صحيح أيضاً وبه قال م وأبو يوسف ش في أحد قوليه وقال محمد بن الحسن لا يصح وهو القول الثاني للشافعي ولنا انه تصرف معلوم المصرف فصح كما لو صرح بمصرفه المتصل فعلى هذا ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم الى ورثة الواقف وقفاً عليهم في إحدى الروايتين وهي المذهب لان الوقف مصرفه البر وأقاربه أولى الناس ببره لقوله عليه السلام «انك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» ولانهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات فكذلك صدقته المنقولة فعليها يقسم على قدر ارثهم قال القاضي فللبنت مع الابن الثلث وله الباقي وللاخ من الأم مع الاب السدس وله ما بقي وان كان جد وأخ قاسمه وان كان أخ وعم انفرد به الاخ وان كان عم وابن عم انفرد به العم والاُخرى الى أقرب عصبته دون بقية الورثة ودون البعيد من العصبات لانهم أحق أقاربه ببره لقوله عليه السلام «ابدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك» رواه النسائي وعلى الروايتين هل يختص به فقراؤهم؟ على وجهين أصحهما عدم الاختصاص وقال القاضي في موضع آخر يكون وقفاً على المساكين واختاره ابنه أبو الحسين والشيخان أبو جعفر والزيدي والمصنف قال في الشرح

ولم يذكر له مالاً أو على من يجوز(٣٠) ثم على من لا يجوز(٣١) أو قال وقفت وسكت(٣٢) انصرف بعد انقراض من يجوز الوقف عليه الى ورثة الواقف وقفا عليهم في احدى الروايتين(٣٣) والاخرى الى أقرب عصبته(٣٤) وهل يختص به فقراؤهم ؟ على وجهين (وقال القاضي) في موضع يكون وقفا

وهو أقرب الاقوال لأنهم مصارف مال الله وحقوقه فان كان في أقارب الواقف مساكين كانوا أولى لا على سبيل الوجوب كما انهم أولى بزكاته وصلاته مع جواز الصرف الى غيرهم (تنبيه) لو لم يكن للواقف أقارب رجع للفقراء والمساكين على الصحيح وقيل يصرف الى بيت المال لمصالح المسلمين نص عليه في رواية أبي طالب وغيره وقطع به أبو الخطاب والمجد (فوائد ١) متى قلنا برجوعه الى أقارب الواقف وكان حياً ففي رجوعه اليه أو الى عصبته وذريته روايتان وكذا لو وقف على أولاده وأنسالهم على انه من توفي منهم عن غير ولد رجع نصيبه الى أقرب الناس اليه فتوفي أحد أولاد الواقف عن غير ولد والاب الواقف حي فهل يعود نصيبه اليه لكونه أقرب الناس اليه أم لا قال ابن رجب والمسئلة ملتفته الى دخول المخاطب في خطابه ٢ لو وقف على الفقراء ثم على ولده صح للفقراء دونهم ٣ للوقف صفات ١ متصل الابتداء والوسط والانتهاء والاشكال في صحته ٢ منقطع الابتداء متصل الانتهاء ٣ متصل الابتداء منقطع الانتهاء الذي قبله ٤ متصل الابتداء والانتهاء منقطع الوسط ٥ عكس الذي قبله منقطع الطرفين صحيح الوسط وكلها صحيحة على الصحيح من المذهب

(٣٠) قوله على من يجوز: كأولاده

(٣١) قوله ثم على من لا يجوز: كأم ولده وعبده

(٣٢) قوله وسكت: صح وقفه وانصرف الخ

(٣٣) قوله في أحد الروايتين: ويعمل في وقف صحيح الوسط بالاعتبارين فيصرف في الحال لزيد ويرجع بعده الى ورثة الواقف بين وقف على قدر إرثهم ثم المساكين

(٣٤) قوله الى أقرب عصبته: فعليهما هل يكون وقفاً أو ملكاً؟ المذهب الاول وقال ابن أبي موسى ان رجع الى الورثة كان ملكا بخلاف العصبة قال الشيخ تقي الدين هذا أصح وأشبه بكلام أحمد انتهى

على المساكين وان قال وقفته سنة لم يصح(٣٥) ويحتمل أن يصح ويصرف بعدها مصرف المنقطع(٣٦) ولا يشترط اخراج الوقف عن يده فى احدى الروايتين (٣٧)

فصل

ويملك الموقوف (٣٨) عليه الوقف (وعنه) لا يملكه ويملك صوفه ولبنه وثمرته ونفعه وليس له وطء الجارية(٣٩) فان فعل فلا حد عليه ولا مهر(٤٠) وان أتت بولد فهو حر(٤١) وعليه قيمته(٤٢) يشتري بها مايقوم مقامه (٤٣) وتصير أم ولده تعتق بموته وتجب قيمتها فى تركته (٤٤) ويشتري بها مثلها تكون وقفا (٤٥) وان وطئها أجنبي بشبهة فأتت بولد

(٣٥)قوله لم يصح: لان مقتضي الوقف التأبيد

(٣٦)قوله يصرف المنقطع: أي منقطع الانتهاء وقيل يصح ويلغو توقيته

(٣٧)قوله في أحد الروايتين: وهي المذهب لان الوقف يزول به ملك الواقف ويلزم بمجرد اللفظ كالعتق والثانية يشترط وبها قال محمد بن الحسن وابن أبي موسى

(٣٨)قوله ويملك الموقوف الخ هذا المذهب وهو من المفردات لانه سبب يزيل ملك الواقف وجه الى من يصح تمليكه على وجه لم يخرج المال عن ماليته فوجب ان ينقل الملك اليه كالهبة وعنه لا يملكه وهو ظاهر اختيار ابن أبي موسى قال الخارني وبه أقول

(٣٩)قوله وليس له الخ لانه لا يؤمن حبلها فتنقصها وتتلف

(٤٠)قوله فان فعل فلا حد للشبهة ولا مهر: لانه او وجب لوجب له ولا يجب للانسان شيء على نفسه

(٤١) قوله فهو حر: لانه من وطء شبهة

(٤٢)قوله وعليه قيمته: يوم الوضع

(٤٣)قوله يشتري بها مايقوم مقامه: لانه فوت رقه

(٤٤)قوله وتجب قيمتها من تركته: لانه أتلفها على من بعده

(٤٥)قوله تكون وقفاً: كل هذا مفرع على القول بالملك

فالولد حر(٤٦) وعليه المهر لاهل الوقف(٤٧) وقيمة الولد وان تلفت (٤٨) فعليه قيمتها يشتري بهما مثلهما (٤٩) ويحتمل أن يملك (٥٠) قيمة الولد ههنا (٥١) ولا يلزمه قيمته ان أولدها(٥٢) وله تزويج الجارية(٥٣) وأخذ مهرها وولدها وقف معها ويحتمل أن يملكه وان جنى الوقف خطأ فالارش على الموقوف عليه ويحتمل أن يكون فى كسبه واذا وقف على ثلاثة ثم على المساكين فمن مات منهم رجع نصيبه الى الآخرين (٥٤)

﴿ فصل ﴾

ويرجع الى شرط الواقف (٥٥)

---

(٤٦)قوله فالولد حر: لاعتقاد انه وطىء في ملك وان كان عبدا

(٤٧)قوله وعليه المهر لاهل الوقف: لانه وطئها في غير ملك أشبه الاموال المطلقة

(٤٨)قوله وان تلفت: وكذا لو اتلفها انسان وان حصل الاتلاف فى جزئها كقطع طرف مثلا فالصحيح أنه يشترى بارشها شقص يكون وقفا ولو قتل الموقوف عبد مكافىء فقال في المغني الظاهر انه لايجب القصاص واختار الحارثي وجوبه وعلى الاول ليس للموقوف عليه العفو عن القيمة لانه لايختص بها

(٤٩)قوله مثلهما: اي بقيمة الولد وقيمة امه ان بلغ او شقص ان لم يبلغ

(٥٠)قوله ويحتمل ان يملك: أي الموقوف عليه

(٥١)قوله ههنا: يعني اذا وطئها اجنبي بشبهة

(٥٢)قوله إن اولدها: لان مايملك قيمته لا بل مع قيمته

(٥٣)قوله وله تزويج الجارية الخ هذا أيضا مفرع على القول بالملك وأما على عدم الملك فيزوجها الحاكم

(٥٤)قوله رجع نصيبه الى الآخرين : فاذا ماتا رجع الى المساكين ولو وقف على ثلاثة ولم يذكر مالا فحكمه كالمنقطع كما لو ماتوا جميعا قاله الحارثي وقال على مافي الكتاب تصرف الى من بقي وقطع به ابن رجب

(٥٥) قوله ويرجع الى شرط الواقف: لانه ثبت بوقفه فوجب ان يتبع فيه شرطه ولان

في قسمه (٥٦) على الموقوف عليه وفي التقديم (٥٧) والتأخير (٥٨) والجمع (٥٩) والترتيب (٦٠) والتسوية والتفضيل واخراج من شاء بصفة وادخاله بصفة(٦١)

عمر شرط فى وقفه شروطا ولولم يجب اتباعه لم يكن لاشتراطه فائدة ولان ابن الزبير وقف على ولده وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضربها فاذا استغنت بروج فلاحق لها فيه وليس هذا تعليق الوقف بصفة بل وقف مطلق والاستحقاق له بصفة

(٥٦)قوله في قسمه: كجعل ان للانثى سهما وللذكر سهمين أو بالعكس

(٥٧)قوله وفي التقديم: كوقفت على زيد وعمرو وبكر فيبدأ بزيد

(٥٨)قوله والتأخير: كوقفت على زيد وعمرو وبكر ويؤخر زيد

(٥٩)قوله والجمع: كجعل الاستحقاق مشتركا فى حالة واحدة كان يقف على أولاده واولادهم

(٦٠) قوله والترتيب: كجعل استحقاق بطن مرتبا على الآخر

(٦١)قوله وإخراج من شاء بصفة وادخاله بصفة: كالوقف بشرط كونهم فقراء أو صلحاء وكذا لو شرط إخراج من شاء من أهل الوقف وادخال من شاء منهم لانه ليس باخراج للموقوف عليه من الواقف وانما علق الاستحقاق بصفة فكانه جعل له حقاً في الوقف اذا اتصف بارادته اعطاه ولم يجعل له حقا إذا انتفت تلك الصفة فيه ولا يصح الوقف ان شرط فيه إدخال من شاء من غيرهم واخراج من شاء منهم لانه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده قال الشيخ تقي الدين كل متصرف بولاية إذا قيل يفعل ما يشاء فانما هو اذا كان لمصلحة شرعية حتى لو صرح الواقف بفعل ما يهواه مطلقاً أو مايراه مطلقاً فشرط باطل على الصحيح المشهور قال وعلى الناظر بيان المصلحة فيعمل بما ظهر ومع الاشتباه ان كان عالماً عادلا ساغ له اجتهاده وقال لو شرط الصلوات الخمس على أهل مدرسة فى القدس كان الافضل لاهلها أن يصلوا فى الاقصى الصلوات الخمس ولا يقف استحقاقهم على الصلاة فى المدرسة وكان يفتي به ابن عبدالسلام وغيره وقال قول الفقهاء نصوص الواقف كنصوص الشارع يعني فى الفهم والدلالة في وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الوصي والحالف والناذر

وفي الناظر فيه والاتفاق عليه(٦٢) وسائر أحواله فان لم يشترط ناظرا فالنظر للموقوف عليه وقيل للحاكم وينفق عليه من غلته وان وقف على ولده(٦٣) ثم على المساكين فهو لولده الذكور والاناث بالتسوية ولا يدخل فيه ولد البنات (٦٤) وهل يدخل فيه ولد البنين ؟ على روايتين(٦٥) وان وقف على

وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه وافقت لغة العرب ولغة الشارع أولا

(٦٢)قوله والانفاق عليه: أي يتبع شرط الواقف عليه فان لم يكن شرط فمن غلته وكذلك عمارته فان بطلت منافع الحيوان الموقوف فنفقته على الموقوف عليه لانه ملكه ويجوز بيعه على ما نذكره

(٦٣)قوله وان وقف على ولده الخ وكذلك ان قال وقفت على أولادي او على ولد فلان لانه شرك بينهم وإطلاق التشريك يقتضي التسوية كما لو اقر لهم بشيء كولد الام في الميراث لكن لو حدث للواقف ولد بعد وقفه ففي دخوله روايتان احداهما يدخل اختاره ابن أبي موسى وابن الزاغوني وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل والثانية لا يدخل وهي المذهب

(٦٤)قوله ولا يدخل فيه ولد البنات: قال في المغني والشرح بغير خلاف لعدم دخولهم في قوله(يوصيكم الله في أولادكم)

(٦٥)قوله وهل يدخل ولد البنين على روايتين: وظاهره سواء كانوا موجودين حالة الوقف أم لا إحداهما يدخلون وهو المذهب اختاره ابو بكر وابن أبي موسى والقاضي فيما علقه بخطه على ظهر خلافه وغيرهم لدخولهم في قوله تعالى(يوصيكم الله في أولادكم)وحينئذ يستحقون بعد آبائهم مرتباً والثانية لا يدخلون قال المصنف اختاره القاضي وأصحابه لان ولده حقيقة لصلبه والكلام لحقيقته الا أن يقترن به مايدل على إدخالهم وعنه ثالثه يدخلون ان كانوا موجودين حالة الوقف وإلا فلا (فائدتان)١ حكم ما إذا أوصى لولده في دخول ولد بنيه حكم الوقف قاله في الفروع ٢ قال في التلخيص اذا اجهل شرط الواقف وتعذر العثور عليه قسم على أربابه بالسوية قال في الكافي لان الشركة ثبتت ولم يثبت التفضيل فوجب التسوية كما لو شرك بينهم بلفظه واختار الشيخ تقي الدين انه يرجع في ذلك الى العرف والعادة قال في الانصاف

عقبه أو ولد ولده(٦٦) أو ذريته دخل فيه ولد البنين ونقل عنه لا يدخل فيه ولد البنات(٦٧) ونقل عنه في الوصية يدخلون فيه وذهب اليه بعض أصحابنا وهذا مثله (وقال أبو بكر وابن حامد رحمهما الله تعالى) يدخلون في الوقف الا أن يقول على ولد ولدي لصلبي(٦٨) فلا يدخلون(٦٩) وان وقف على بنيه أو بني فلان فهو للذكور(٧٠) خاصة الا أن يكونوا قبيلة فيدخل فيه النساء (٧١)

وهو الصواب واختار الشيخ تقي الدين دخول ولد الولد في الوقف دون الوصية وفرق بينهما

(٦٦) قوله وان وقف على عقبه أو ولد ولده دخل فيه ولد البنين لانهم ولده حقيقة وانتساباً

(٦٧) قوله ونقل عنه لا يدخل فيه ولد البنات: هذا المذهب واختاره القاضي في التعليق والجامع وبه قال م ومحمد بن الحسن ونقل عنه في الوصية يدخلون وهذا مثله قال في الانصاف بل هي هنا رواية منصوصة من رواية حرب ومال اليه المصنف والشارح وصححه الناظم وبه قال ش وأبو يوسف لان البنات آولاده فأولادهن أولاد اولاده حقيقة فيجب أن يدخلوا في اللفظ لتناوله لهم بدليل قوله(ونوحاً هدينا من قبل) الى قوله (وعيسى) وهو ولد بنته فجعله من ذريته وقال في الحسن «ان بني هذا سيد» ووجه الاولى انهم لم يدخلوا في قوله (يوصيكم الله في أولادكم) وهذا مالم يكن قرينة

(٦٨) قوله الصلبي: او المنتسبين الي

(٦٩) قوله فلا يدخلون: لانهم ليسوا من صلبه

(٧٠) قوله وقف على بنيه او بني فلان فهو للذكور: دون الاناث والخناثى عند الجمهور وبه قال ش واصحاب الرأي لان لفظ البنين وضع لذلك حقيقة لقوله تعالى (اصطفى البنات على البنين) وقال الحسن واسحق وابو ثور هو للذكر والانثى جميعاً لانه لو وهب على بني فلان او اوصى لهم وهم قبيلة دخل فيه الذكر والانثى

(٧١) قوله فيدخل فيه النساء: لان سهم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها قال الله تعالي (يابني آدم) يريد الجميع

دون أولادهن من غيرهم (٧٢) وان وقف على قرابته (٧٣) أو قرابة فلان فهو للذكر والانثى من أولاده وأولاد أبيه وجد أبيه (٧٤) لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يتجاوز بسهم ذوي القربى بني هاشم (وعنه) ان كان يصل قرابته من قبل أمه في حياته صرف اليهم والا فلا (٧٥) وأهل بيته بمنزلة قرابته (٧٦) (وقال الخرقي) يعطى من قبل أبيه وأمه (٧٧) وقومه

(٧٢) قوله من غيرهم: لانهم لا ينتسبون الى القبيلة الموقوف عليها بل الى غيرها

(٧٣) قوله وان وقف على قرابته الخ هذا المذهب لان الله تعالى لما قال (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى) يعني قربى النبي صلى الله عليه وسلم أعطى أولاده وأولاد عبد المطلب وأولاد هاشم ذكرهم واناثهم ولم يعط من هو أبعد منهم كبني عبد شمس وبني نوفل شيئا الا أنه أعطى بني المطلب بن عبد مناف وعلل عطيتهم بأنهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا إسلام ولم يعط قرابة أمه وهم بنو زهرة شيئا ولم يعط منه الا مسلما فحمل مطلق كلام الواقف على ما حمل عليه المطلق من كلام الله تعالى (وعنه) يجاوز بها اربعة أيام وهو مذهب ش وقال م يقسم على الأقرب فالاقرب بالاجتهاد

(٧٤) قوله وجد أبيه: كبيرهم وصغيرهم وغنيهم وفقيرهم سواء ولا يصرف الى من هو ابعد منهم بشيء

(٧٥) قوله والا فلا: لان صلته إياهم دليل على ارادته بصلته هذه واختارها القاضي ابو الحسين فعلى هذا يدخل اخوته واخواته واولادهم واخواله وخالاته واولادهم

(٧٦) قوله وأهل بيته بمنزلة قرابته: هذا المذهب قال ابن المنذر قال أحمد قال النبي صلى الله عليه وسلم «لا تحل الصدقة لي ولا هل بيتي» فجعل سهم ذوي القربى لهم عوضا من الصدقة فكان ذوو القربى الذين سماهم الله هم اهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة وذكر حديث زيد ابن ارقم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «أذكركم الله في أهل بيتي» قال قلنا من اهل بيته نساؤه؟ قال لا أهله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة بعده آل علي وآل عقيل وآل جعفر وآل عباس وعنه ازواجه من اهل بيته ومن اهله ذكرها الشيخ تقي الدين وقال في دخولهن في آله واهل بيته روايتان اصحهما دخولهن وانه قول الشريف ابي جعفر وغيره

(٧٧) قوله وأمه: لان امه من اقاربه او أهل بيته فكذلك اقاربها من اولادها وابويها واخوتها

ونسباؤه كقرابته(٧٨) والعترة هم العشيرة وذوو رحمه كل قرابة له من جهة الآباء والامهات والايامى والعزاب(٧٩) من لازوج له من الرجال والنساء ويحتمل أن يختص الايامى بالنساء (٨٠) والعزاب بالرجال فأما الارامل فهن النساء اللاتي فارقهن أزواجهن (٨١) وقيل هو للرجال والنساء(٨٢) وان وقف على أهل قريته(٨٣) أو قرابته لم يدخل فيهم من يخالف دينه وفيه وجه آخر ان المسلم يدخل (٨٤) وان كان الواقف كافرا وان وقف على مواليه (٨٥) وله موال من فوق ومن أسفل

(٧٨)قوله كقرابته : هذا المذهب لان قوم الرجل قبيلته وهم نسباؤه وقال ابن الجوزي القوم الرجال دون النساء وفاقا للشافعي لقوله تعالى (لا يسخر قوم من قوم) الآية

(٧٩)قوله والايامى والعزاب الخ اما الاول فلقوله تعالى (وانكحوا الايامى منكم) واما الثاني فلانه يقال رجل عزب وامرأة عزب قال ثعلب وانما سمي عزبا لانفراده لا لو وقف على اخواته للاناث خاصة وان وقف على اخوانه دخل فيه الذكر والانثى وإن قال لعمومته فالظاهر أنه مثل الاخوة وان قال لبني اخوته أو بني عمه فهو للذكور دون الاناث اذا لم يكونوا قبيلة

(٨٠)قوله ويحتمل ان الخ قال فى الشرح وهو اولى لان العرف يختص النساء بهذا الاسم

(٨١)قوله فارقهن ازوجهن :لانه المعروف عند الناس

(٨٢)قوله وقيل الخ وقاله الشعبي واسحق

(٨٣)قوله وان وقف على أهل قريته الخ لم يدخل فيهم من يخالف دينه اذا كان الواقف مسلما وقال ش يدخل فيه الكفار لان اللفظ يتناولهم بعمومه ولنا قول الله تعالى (يوصيكم الله فى أولادكم) فلم يدخل فيه الكفار اذا كان الميت مسلما فان كان الواقف كافرا فانه يتناول أهل دينه وهل يدخل فيه المسلمون مع الاطلاق بأن لم يكن قرينة؟ فيه وجهان احدهما لا يدخلون وهو المذهب

(٨٤) قوله يدخل:لان عموم اللفظ يتناولهم وهم احق بوصيته من غيرهم فلا يصرف اللفظ عن مقتضاه ومن هو احق به الى غيره

(٨٥)قوله وان وقف على مواليه الخ هذا المذهب لان لاسم يشملهم جميعا وقال اصحاب

تناول جميعهم (وقال ابن حامد) يختص الموالي من فوقُ واذا وقف على جماعة (٨٦) يمكن حصرهم واستيعابهم وجب تعميمهم والتسوية بينهم والاجاز تفضيل بعضهم على بعض (٨٧) والاقتصار على واحد منهم ويحتمل ان لايجزئه أقل (٨٨) من ثلاثة فان كانوا من أهل الزكاة (٨٩) لم يدفع الى واحد منهم أكثر من القدر الذي يدفع اليه من الزكاة اذا كان الوقف على صنف من اصناف الزكاة والوصية كالوقف (٩٠) في هذا الفصل

الرأي الوصية باطلة لانها لغير معين وقال ابوثور يقرع بينهما لان احدهما ليس باولى من الآخر وقال ابن القاسم هو للموالي من اسفل وقال ابن حامد يختص الموالي من فوق واختار الحارثي انه للعتيق قال لان العادة جارية باحسان المعتقين الى العتقاء ولا يستحق بولي أبيه مع وجوده اليه وقال زفر يستحق فان لم يكن له مولى فهو لمولى ابيه وقال ابويوسف ومحمد لاشيء له لانه ليس بمولى له ولنا ان الاسم يتناولهم مجازا

(٨٦) قوله واذا وقف على جماعة الخ هذا المذهب لان اللفظ يقتضي ذلك وقد أمكن العمل به وقال في الفائق ويحتمل جواز المفاضلة فيما يقصد فيه تمييز كالوقف على الفقهاء قال في الانصاف وهذا أقرب الى الصواب قال الحارثي والاولى جواز التفضيل في الحاجة فيما قصد به ستر الخلة كالموقوف على فقراء أهله انتهى

(٨٧) قوله والا جاز تفضيل بعضهم على بعض: كما لو وقف على الفقراء والمساكين

(٨٨) قوله لايجزئه أقل من ثلاثة: بناء على قولنا في الزكاة

(٨٩) قوله فان كانوا من أهل الزكاة الخ هذا المذهب واختار أبو الخطاب وابن عقيل زيادة المسكين والفقير على خمسين درهما وإن منعناه منها في الزكاة (فائدة) اذا وقف على صنفين من أصناف الزكاة أو على الاصناف كلها فهل يجوز الاقتصار على صنف واحد؟ فيه وجهان بناء على الزكاة

(٩٠) قوله والوصية كالوقف: هذا صحيح لكن الوصية أعم من الوقف على ما يأتي واختار الشيخ تقي الدين فيما اذا وقف على أقرب قرابته استواء الاخ من الاب والاخ من الابوين

فصل

والوقف عقد لازم(٩١) لايجوز فسخه بإقالة ولا غيرها ولايجوز بيعه الا ان تتعطل منافعه (٩٢) فيباع ويصرف ثمنه في مثله وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشتري بثمنه مايصلح للجهاد وكذلك المسجد اذا لم ينتفع به في موضعه (وعنه) لاتباع المساجد لكن تنقل آلتها

(٩١) قوله والوقف عقد لازم: هذا المذهب وبه قال أكثر أهل العلم لانه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرده كالعتق (وعنه) لايلزم الا بالقبض كالهبة اختاره ابن أبي موسى وذهب ح الى أن الوقف لايلزم بمجرده وللواقف الرجوع فيه الا أن يوصي به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم وحكاه بعضهم عن علي وابن عباس وابن مسعود وخالف أبا حنيفة صاحباه فقالا كقول سائر أهل العلم وقال الشيخ تقي الدين اذا وقف في صحته ثم ظهر عليه دين فهل يباع لوفاء الدين؟ فيه خلاف في مذهب أحمد وغيره ومنعه قوي قال جامع اختياراته وظاهر كلام ابي العباس ولو كان حادثا بعد الموت انتهى قال الشيخ تقي الدين وليس هذا بأبلغ من التدبير وقد ثبت انه عليه أفضل الصلاة والسلام باعه في الدين

(٩٢) قوله ولايجوز بيعه الا أن تتعطل منافعه: لقوله عليه السلام في حديث عمر « لايباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث» وجوز الشيخ تقي الدين ذلك لمصلحة وقال هو قياس الهدي وهو من المفردات واختاره صاحب الفائق وحكم به نائباً عن القاضي جمال الدين المسلاتي فعارضه القاضي جمال الدين المرداوي وقال حكمه باطل على قواعد المذهب وصنف في ذلك مصنفا سماه الواضح الجلي. في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبلي . ووافقه صاحب الفروع على ذلك وصنف صاحب الفائق مصنفا في جواز المناقلة للمصلحة سماه المناقلة بالأوقاف. وما في ذلك من النزاع والخلاف . أجاد فيه ووافقه على ذلك الشيخ برهان الدين ابن القيم والشيخ عز الدين حمزة ابن شيخ السلامية وصنف في ذلك مصنفا سماه دفع المناقلة . في منع المناقلة . ووافقه أيضا جماعة من اهل عصره وكلهم تبع الشيخ تقي الدين في ذلك وأما اذا تعطلت منافعه فالصحيح من المذهب انه يباع وهو من المفردات قال ابن عقيل الوقف مؤبد فاذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض وهو الانتفاع

الى مسجد آخر ويجوز بيع بعض آلته وصرفها فى عمارته(٩٣) وما فضل من حصره وزيته عن حاجته جاز صرفه الي مسجد آخر والصدقة به على فقراء المسلمين (٩٤) ولا يجوز غرس شجرة في المسجد فان كانت مغروسة فيه جاز الأكل منها قال أبو الخطاب رحمه الله اذا لم يكن بالمسجد حاجة الى ثمنها فان احتاج صرف ذلك في عمارته

﴿ باب الهبة والعطية ﴾

وهي تمليك(١) فى حياته بغير عوض فان شرط فيها عوضا معلوما(٢) صارت بيعا (وعنه) يغلب فيها حكم الهبة وان شرط ثوابا مجهولا(٣) لم يصح

على الدوام فى عين أخرى واتصال الابدال جرى مجرى الاعيان وجودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض ويقرب هذا من الهدي اذا عطب فانه يذبح في الحال وان كان يختص بموضع فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره لانه يفضي الى فوات الانتفاع به بالكلية وهكذا الوقف المعطل المنافع

(٩٣) قوله ويجوز بيع الخ لانه اذا جاز بيع الكل فالبعض أولى

(٩٤) قوله والصدقة به على فقراء المسلمين الخ هذا المذهب وعنه يجوز صرفه فى مثله دون الصدقة به واختاره الشيخ تقي الدين وقال أيضا يجوز صرفه في سائر المصالح وبناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته قال وان علم ان ريعه يفضل دائما وجب صرفه فى سائر المصالح ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل انتهى

(١) قوله وهي تمليك الخ هذا المذهب وقيل الهبة تقتضي عوضا وقيل مع عرف فلو اعطاه ليعاوضه أو ليقضي له به حاجة فلم يف فكالشرط واختاره الشيخ تقي الدين

(٢) قوله فان شرط فيها عوضا معلوماً الخ أي ويصير حكمها حكم البيع في ثبوت الخيار والشفعة وغيرهما وبه قال أصحاب الرأي لانه تمليك بعوض فصح كما لو قال ملكتك هذا بدرهم فانه لو أطلق التمليك كان هبة فإذا ذكر العوض صار بيعا وعنه يغلب فيها حكم الهبة فلا يثبت فيها أحكام البيع المختصة به قال الحارثي هذا المذهب وهو الصحيح

(٣) قوله وان شرط ثوابا مجهولا الخ لانه عوض مجهول فى معاوضة فلم يصح كالبيع

(وعنه) انه قال يرضيه بشيء فعلى هذا ان لم يرض فله الرجوع فيها أوفى عوضها ان كانت تالفة وتحصل الهبة (٤) بما يتعارفه الناس هبة من الايجاب والقبول والمعاطاة المقترنة بما يدل عليها وتلزم بالقبض (وعنه) تلزم فى غير المكيل والموزون بمجرد الهبة ولا يصح القبض الا باذن الواهب الا ما كان فى يد المتهب فيكفي مضي زمن يتأتى فيه قبضه (وعنه) لا يصح حتي يأذن فى القبض وان مات الواهب قام وارثه مقامه فى الاذن والرجوع وان ابرأ الغريم غريمه من دينه أو وهبه له أو أحله منه برئت ذمته وإن رد ذلك ولم يقبله وتصح هبة المشاع وكل مايجوز بيعه ولا تصح هبة المجهول

فعلى هذا حكمها حكم البيع الفاسد فيضمنها الموهوب له ان قبضها وتلفت بمثلها ان كانت مثلية وقيمتها ان كانت متقومة ويردها بزيادتها المتصله والمنفصلة لانه نماء ملك الواهب وبهذا قال ش وأبو ثور (وعنه) انه قال يرضيه بشيء فيصح ذكرها الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب قال الحارثي هذا المذهب فعلى هذا عليه ان يعطيه حتى يرضيه فان لم يفعل فللواهب الرجوع فيها أو في عوضها ان كانت تالفه لانه عقد معاوضة فاسد فلزمه ضمان العين اذا تلفت كالبيع الفاسد ويحتمل ان يعطيه قدر قيمتها والاول أصح لان هذا بيع فيعتبر له التراضي لانه بيع بالمعاطاة فاذا عوضه عوضا رضيه حصل البيع بما حصل من المعاطاة مع التراضي بها وان لم يحصل التراضي لم يصح لعدم العقد والاصل في هذا قول عمر من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها مالم يرض منها وروي معناه عن علي وفضالة بن عبيد

(٤) قوله وتحصل الهبه الخ هذا المذهب اختاره ابن عقيل والمجد وغيرهما لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يهدي ويهدى اليه ويعطي ويفرق الصدقات ويأمر سعاته ويأخذها ويفرقها وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم فى ذلك إيجاب ولا قبول ولا أمر به ولا تعليمه لاحد ولو كان ذلك شرطا لنقل نقلا مشتهراً وقد كان ابن عمر يعير لعمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر «بعنيه» فقال هو لك يارسول الله فقال صلى الله عليه وسلم «هو لك ياعبدالله ابن عمر فاصنع به ماشئت» (فائدة) الهبة المطلقة

ولا مالا يقدر على تسليمه ولا يجوز تعليقها على شرط(٥) ولا شرط ما ينافي مقتضاها نحو ان لا يبيعها (٦) ولا يهبها ولا توقيتها(٧) كقوله وهبتك هذا سنة الا في العمرى (٨) وهو ان يقول أعمرتك هذه الدار أو أرقبتكها أو جعلتها لك عمرك أو حياتك فانه يصح وتكون للمعمر ولورثته من بعده وان شرط رجوعها(٩) الى المعمر عند موته أو قال هي لآخرنا موتا صح

لا تقتضي ثواباً سواء كانت لمثله أودونه اوأعلى منه وبه قال ح وقال ش كقولنا فيما إذا كانت لدونه أو مثله وان كانت لأعلى منه اقتضت الثواب فى أحد القولين وبه قال م

(٥) قوله ولا يجوز تعليقها على شرط: واختار الشيخ تقي الدين الجواز

(٦) قوله نحو ان لا يبيعها الخ: لكن هل تصح الهبة ؟ فيه وجهان والصحيح من المذهب الصحة بناء على الشروط الفاسدة في البيع

(٧) قوله ولا توقيتها: وذكر الحارثي الجواز واختاره الشيخ تقي الدين اه

(٨) قوله الا فى العمرى الخ هذه العمرى والرقبى وهي صحيحة بهذه الالفاظ وتكون للمعمر ولورثته من بعده هـذا المذهب وبه قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشريح ومجاهد وطاوس والثوري ش وأصحاب الرأي وروى ذلك عن علي وقال م والليث العمرى تمليك المنافع لا تملك بهـا رقبة المعمر بحال ويكون للمعمر السكنى فاذا مات عادت إلى المعمِر فان قال له ولعقبه كان سكناها لهـم فاذا انقرضت عادت الى المعمر لمـا روى يحي بن سعيد عن عبـد الرحمن وابن القاسم قال سمعت مكحولا يسأل القاسم بن محمد عن العمرى ما يقول الناس فيها فقال القاسم ما أدركت الناس الا على شروطهم فى أموالهم وما اعطوا ولنا ما روى جابر قال قال رسول الله صلى الله عليـه وسلم «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فانه من أعمر عمرى فهي للذي اعمرها حيا وميتاً ولعقبه» رواه مسلم وفى لفظ قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرى لمن وهبت له متفق عليه (فائدة) نقـل يعقوب وابن هاني من يعمر الجارية هـل يطؤها قال لا اراه وحمله القاضي على الورع لان بعضهم جعلها تمليك المنافع قال ابن رجب وهو بعيد والصواب تحريمه وحمله على ان الملك بالعمرى قاصر

(٩) قوله وان شرط رجوعها الخ وكذا اذا قال اذا مت رجعت الي ان كنت حيـاً

الشرط (وعنه) لا يصح وتكون للمعمر ولورثته

فصل

والمشروع في عطية الاولاد(١٠) القسمة بينهم على قدر ميراثهم فان

او الى ورثتي وهذا احدى الروايتين وبه قال القاسم بن محمد وابن زيد بن قسيط والزهري وابو سلمة بن عبد الرحمن وابن ابي ذئب م وابو ثور وداود وهو احد قولي ش واختاره الشيخ تقي الدين وعنه لا يصح الخ وهذا المذهب وبه قال ش في الجديد لما ذكرنا في الاحاديث المطلقة التي ذكرنا وقال عليه السلام «لا رقبى فمن أرقب شيئا فهو له حياته وموته» رواه أحمد بمعناه وهذا صريح في إبطال الشرط ووجه الاول ماروى جابر قال انما العمرى التي أجاز رسول الله صلى عليه وسلم ان يقول هي لك ولعقبك فأما اذا قال هي لك ماعشت فانها ترجع الى صاحبها متفق عليه وقوله عليه السلام «المؤمنون على شروطهم» (فائدة) لا يصح إعماره المنفعة ولا إرقابها فلو قال سكنى هذه الدار لك عمرك أو غلة هذ البستان أو خدمة هذا العبد لك عمرك او منحتك عمرك أو هو لك عمرك فذلك عاريه له الرجوع فيها متى شاء في حياته وبعد موته نقله الجماعة عن أحمد وبه قال أكثر أهل العلم منهم الشعبي والنخعي والثوري ش واسحق وأصحاب الرأي وقال الحسن وقتادة هي كالعمرى يثبت فيها مثل حكمها

(١٠) قوله والمشروع في عطية الاولاد الخ لا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية بينهم وكراهيه التفضيل فعلى هذا المستحب أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى الميراث وبه قال عطاء وشريح واسحق ومحمد بن الحسن (وعنه) المشروع ان يكون الذكر كالانثى وبه قال م ح ش وابن المبارك واختاره ابن عقيل في الفنون والحارثي لماروى ابن عباس مرفوعا سووا بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثرا احدا لآثرت الرجال» رواه سعيد ولنا أن الله تعالى قسم بينهم فجعل للذكر مثل حظ الانثيين وأولى ما اقتدي به قسمة الله تعالى ولان الذكر احوج من الانثى لانهما اذا تزوجا فالصداق والنفقة على الذكر وحديث ابن عباس الصحيح أنه مرسل (تنبيهان) ١ يحتمل قوله في عطية الاولاد دخول ولد الولد وهذا المذهب وقيل يختص بأولاده اصلبه ٢ قوة كلام المصنف تعطي ان ذلك على سبيل الاستحباب وهو قول القاضي في شرحه والصحيح ان ذلك على

خص بعضهم أو فضله(١١) فعليه التسوية بالرجوع أو إعطاء الآخر حتى يستووا فان مات قبل ذلك (١٢) ثبت للمعطي (وعنه) لا يثبت وللباقين الرجوع اختاره أبو عبد الله ابن بطة وان سوى بينهم في الوقف(١٣) أو وقف ثلثه فى مرضه على بعضهم جاز (١٤) نص عليه وقياس المذهب ان

سبيل الوجوب واختاره الشيخ تقي الدين وقال هو المذهب

(١١) قوله فان خص بعضهم او فضله الخ هـذا المذهب وبه قال طاوس وابن المبارك وروي معناه عن مجاهد وعوف وقال م والثوري والليث وش واصحاب الرأي يجوز ذلك لان ابا بكر نحل عائشة جذاذ عشرين وسقا دون سائر اولاده ولنا حديث النعمان بن بشر قال تصدق علي أبي ببعض ماله فقال النبي صلى الله عليه وسلم «أ كل ولدك أعطيت مثله » قال لا قال «فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» قال فرجع ابي فرد تلك الصدقة وفى لفظ قال «فأرجعه» وفي لفظ «فلا تشهدني على جور» متفق عليه وهو دليل على التحريم لانه سماه جورا وامر برده وامتنع من الشهادة عليه

(١٢) قوله فان مات قبل ذلك الخ هذا المذهب وبه قال م ش وأصحاب الرأي وأ كثر اهل العلم لقول ابي بكر رضي الله عنه لعائشة لما نحلها وددت انك حزتيه وعنـه لا يثبت وللباقين الرجوع وهو قول عروة بن الزبير واسحق واختاره ابن بطة وابو حفص العكبريان وابن عقيـل والشيخ تقي الدين وصاحب الفائق لان النبي صلى الله عليه وسلم سمى ذلك جورا والجور لا يحل للفاعل فعله ولا للمعطى تناوله والموت لا يغيره عن كونه جوراً حراماً ولان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما امرا قيس بن سعد برد قسمة ابيه حين ولد له ولد لم يكن علم به ولا اعطاه شيئاً وكان ذلك بعد موت سعد

(١٣) قوله وان سوى بينهم في الوقف : جاز على الصحيح من المذهب لان القصـد القربة على وجه الدوام وقياس المذهب لا يجوز اختاره ابو الخطاب والمصنف والحارثي فعلى المـذهب يستحق التسوية وقيـل القسمة على حسب الميراث اختاره المصنف والشارح

(١٤) قوله أو وقف ثلثه فى مرضه على بعضهم جاز : وكذا لو اوصى بوقفه على بعضهم

لايجوز ولا يجوز لواهب(١٥) ان يرجع فى هبته الا الاب (١٦) (وعنه) ليس له الرجوع وعنه له الرجوع الا ان يتعلق بها حق أو رغبة نحو ان يتزوج الولد أو يفلس وان نقصت العين أو زادت زيادة منفصلة لم تمنع الرجوع(١٧) والزيادة للابن ويحتمل انها للاب وهل تمنع المتصلة الرجوع؟ على روايتين(١٨) وان باعه المتهب ثم رجع اليه بفسخ أو إقالة فهل له الرجوع؟ على وجهين(١٩) وان رجع اليه ببيع أو هبة (٢٠) لم يملك الرجوع وان وهبه المتهب (٢١)

جاز على الصحيح من المذهب وهو من المفردات لان هذا وقف لاوصية لان الوقف لايباع ولا يورث وقياس المذهب لايجوز لانه تخصيص لبعض الورثة بما له فى مرضه فمنع منه كالهبة اختاره ابو حفص العكبري وابن عقيل

(١٥) قوله ولايجوز لواهب الخ هذا المذهب لحديث« العائد في هبته كالكلب يعود فى قيئه» متفق عليه وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا« لايرجع واهب في هبته الا الوالد من ولده» ولحديث النعمان بن بشير وعنه ليس له الرجوع وبها قال أصحاب الرأي والثوري والعنبري (وعنه) له الرجوع الا أن يتعلق بها حق الخ هذا اختيار الشارح والشيخ تقي الدين وقال رجع فيما زاد على قدر الدين والوصية

(١٦) قوله إلا الاب: لا ام وجد ويحصل الرجوع بقوله علم الولد اولم يعلم .

(١٧) قوله تمنع الخ: الا اذا كانت الزيادة ولد امة لايجوز التفريق بينه و بينها

(١٨) قوله على روايتين: احداهما تمنع نصره المصنف والشارح وهو المذهب على ما اصطلحنا والثانية لاتمنع اختاره القاضي واصحابه

(١٩) قوله على وجهين: له الرجوع لان السبب المزيل ارتفع وعاد الملك بالسبب الاول كما لو فسخ بخيار .

(٢٠) قوله وإن رجع اليه ببيع أو هبة الخ وكذلك لو رجع اليه بوصية او ارث أو نحوه لم يملك الاب الرجوع لانها عادت بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه فلا يملك فسخه وازالته كالذي لم يكن موهوباً

(٢١) قوله وان وهبه المتهب الخ لان رجوعه ابطال الملك غير ابنه

لابنه لم يملك ابوه الرجوع الا ان يرجع هو(٢٢) وان كاتبه أو رهنه لم يملك الرجوع (٢٣) الا ان ينفك الرهن وتنفسخ الكتابة وعن أحمد رحمه الله (٢٤) تعالى فى المرأة تهب زوجها مهرها ان كان سألها ذلك رده اليها رضيت أو كرهت لانها لاتهب له الا مخافة غضبه أو اضرار بها بان يتزوج عليها

فصل

وللأب (٢٥)

(٢٢) قوله إلا ان يرجع: فللواهب الاول الرجوع على الصحيح لانه فسخ هبته برجوعه فعاد اليه الملك بالسبب الاول

(٢٣) قوله وان كاتبه لم يملك الرجوع: هذا مبني على القول بعدم جواز بيع المكاتب وهو مذهب ش وغيره وأما على القول بجواز بيعه وهو المذهب فحكمه حكم العين المستأجرة قاله الشارح وقد صرح قبل ذلك بجواز الرجوع فى العين المستأجرة فكذا هنا لكن المستأجر مستحق للمنافع مدة الاجارة والكتابة باقية على حكمها (فائدتان) ١ لايمنع التدبير الرجوع على الصحيح من المذهب ٢ اجارة الولد وتزويجه والوصية به والهبة قبل القبض والمزارعة والمضاربة والشركة وتعليق عتقه بصفة لايمنع الرجوع

(٢٤) قوله وعن أحمد رحمه الله الخ هذه الرواية عائدة الى قوله ولا يجوز لواهب أن يرجع فى هبته الا الاب وقد اختلفت الرواية عن أحمد فى المرأة تهب زوجها فعنه لارجوع لها وهذا ظاهر كلام الخرقي وأبي بكر وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة م والثوري ش وأبو ثور وأصحاب الرأي وعطاء وقتادة لقول الله تعالى (الا أن يعفون) ولقوله تعالى (فان طبن لكم عن شيء منه نفسا) الآية ولعموم الاحاديث وعنه ثانية لها الرجوع روي عن عمر وبه قال شريح والشعبي وحكاه الزهري عن القضاة وعنه ثالثة وهي التي ذكرها المصنف وجزم بها فى المنور ومنتخب الادمي لان شاهد الحال يدل على انه لم تطب له به نفسها

(٢٥) قوله وللاب الخ انما يجوز ذلك بشرطين أحدهما أن لاتتعلق حاجة الابن به

ان يأخذ من مال ولده ماشاء (٢٦) ويتملكه مع حاجته وعدمها في صغر الابن وكبره اذا لم تتعلق حاجة الابن به وان تصرف فيه قبل تملكه ببيع أو عتق أو إبراء من دين لم يصح تصرفه (٢٧) وان وطيء جارية ابنه (٢٨) فأحبلها صارت أم ولد له (٢٩) وولده حر لا تلزمه قيمته (٣٠) ولا مهر ولا

ولا يجحف به ٢ ان لا يأخذ من مال ولده فيعطيه الآخر لانه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه فلان يمنع من تخصيصه بما أخذه من مال ولده الآخر أولى والاصل في ذلك حديث عائشة مرفوعاً « ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم » رواه سعيد والترمذي وحسنه وقال ح م ش ليس له أن يأخذ من مال ولده الا بقدر حاجته وقال الشيخ تقي الدين وقياس المذهب انه ليس للاب ٣ ان يتملك من مال ابنه في مرض موت الاب مايخلفه تركة لانه بمرضه قد انعقد السبب القاطع لتملكه فهو كما لو تملك فى مرض موت الابن وقال أيضاً لو أخذ من مال ولده شيئاً ثم انفسخ سبب استحقاقه بحيث وجب رده الى الذي كان مالكه مثل ان يأخذ الاب صداق ابنته ثم يطلق الزوج أو يأخذ ثمن السلعة التي باعها الولد ثم ترد السلعة بعيب او يأخذ المبيع الذي اشتراه الولد ثم يفلس بالثمن ونحو ذلك فالاقوى في بيع الصور ان للمالك الاول الرجوع على الاب وقال المصنف ٤ وليس للاب الكافر ان يتملك من مال ولده المسلم لاسيما اذا كان الولد كافراً ثم أسلم وقال ايضاً والاشبه ان الاب المسلم ليس له ان يأخذ من مال ولده الكافر شيئاً

(٢٦) قوله ماشاء: الا سريته نص عليه

(٢٧) قوله لم يصح تصرفه: هذا المذهب لان الولد لم يملكه قبل قبضه فعلى هذا قال الشيخ تقي الدين يقدح فى اهليته لاجل الاذى لاسيما بالحبس انتهى

(٢٨) قوله وان وطئ جارية ابنه الخ ان كان الابن لم يكن وطئها صارت أم ولد لابيه بلا نزاع وان كان الابن يطأها فظاهر كلام المصنف ايضا انها تصير ام ولد له ايضا اذا احبلها وهو احد الوجهين ورجحه المصنف فى المغني والصحيح من المذهب انها لا تصير أم ولد للاب اذا كان الابن يطأها نص عليه

(٢٩) قوله صارت أم ولد له: لان احبالها يوجب نقل الملك اليه

(٣٠) قوله لا تلزمه قيمته: لانها لم تأت بالولد الا فى ملك الاب

حد (٣١) وفى التعزير وجهان (٣٢) وليس للابن مطالبة أبيه بدين (٣٣) ولا قيمة متلف ولا ارش جناية ولا غير ذلك (٣٤) والهدية والصدقة نوعان من الهبة (٣٥)

فصل

فى عطية المريض أما المريض غير مرض الموت أو مرضا غير مخوف كالرمد ووجع الضرس والصداع ونحوه فعطاياه كعطايا الصحيح سواء تصح في جميع ماله (٣٦) وان كان مرض الموت المخوف كالبرسام وذات الجنب والرعاف الدائم والقيام المتدارك والفالج فى ابتدائه والسل في انتهائه وما قال عدلان من أهل الطب انه مخوف (٣٧) فعطاياه كالوصية (٣٨)

(٣١) قوله ولا حد: هذا المذهب للشبهة هذا اذا كان الابن لم يطأها فاما ان كان يطأها ففي وجوب الحد عليه روايتان فظاهر ماقطع به المصنف هنا وفى الكافي والمغني لا حد عليه قال في الانصاف والاولى وجوب الحد

(٣٢) قوله وفي التعزير وجهان: يعزر فى الاصح لانه وطىء محرماً

(٣٣) قوله وليس للابن مطالبة أبيه الخ: لان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بأبيه يقتضي ديناً عليه فقال «انت ومالك لابيك» رواه الخلال وغيره

(٣٤) قوله ولا غير ذلك: لكن يثبت فى ذمته على المذهب وورثة الابن كهو في عدم المطالبة

(٣٥) قوله نوعان من الهبة: في الاحكام السابقة

(٣٦) قوله تصح فى جميع ماله: ولو مات المعطي به او صار مخوفاً ومات به لانه فى حكم الصحة لكونه لا يخاف منه في العادة

(٣٧) قوله وما قال عدلان الخ او هاجت به الصفراء او البلغم والحمى المطبقة والقولنج

(٣٨) قوله فعطاياه كالوصية: أي اذا اتصل به الموت وبهذا قال الجمهور لما روى أبو هريرة مرفوعا ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى

في انها لاتجوز لوارث(٣٩) ولاتجوز لاجنبي بزيادة على الثلث الا باجازة الورثة(٤٠) مثل الهبة والعتق والكتابة والمحاباة (٤١) فأما الامراض الممتدة (٤٢) كالسل والجذام والفالج في دوامه فان صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة والا فلا (وقال أبو بكر)(٤٣) فيه وجه آخر ان عطيته من الثلث ومن كان بين الصفين(٤٤) عند التحام الحرب أوفي لجة البحر

أعمالكم، رواه ابن ماجه وهو يدل بمفهومه على انه ليس له أكثر من الثلث وروي عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة أعبد له في مرضه لامال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وارق أربعة رواه مسلم واذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره اولى

(٣٩) قوله لوارث: بشيء غير الوقف

(٤٠) قوله إلا باجازة الورثة : فيهما وان فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة وانهـا تتزاحم في الثلث اذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا فيه وان خروجها من الثلث يعتبر حالة الموت لاقبله ولا بعده ﻫ

(٤١) قوله والمحاباة: كما لو باع بدون ثمن المثل او اشترى بأكثر منه فانه يكون من الثلث لـكن لو حاباه في الكتاب جاز وكان من رأس المـال على الصحيح من المذهب هكذا في الانصاف لـكن كلام المحرر والفروع والحاوي وغـيرهم يدل على ان الذي يصح من رأس المال هو الكتابة نفسها لانها عقد معاوضة كالبيع من الغير ﻫ

(٤٢) قوله فأما الامراض الممتدة الخ هذا المذهب وبه قال الاوزاعي والثوري م ح وأصحابه وأبو ثور لانه مريض يخشى عليه التلف أشبه صاحب الحمى الدائمة

(٤٣) قوله وقال ابو بكر الخ وبه قال ش لانه لايخاف تعجيل الموت فيه وإن كان لايبرأ فهو كالهرم وأما الهرم فان صار صاحب فراش فهو كمسئلتنا

(٤٤) قوله ومن كان بين الصفين الخ فيه مسائل ١ إذا كان بين الصفين عند التحام الحرب فهو كالمريض وبه قال م والثوري والاوزاعي ونحوه عن مكحول وعن ش

عنـد هيجانه أو وقـع الطاعون ببلده أو قدم ليقتص منه أو الحامل عند المخاض فهو كالمريض (قال الخرقي) وكذلك الحامل اذا صار لها ستة أشهر وقيل عن أحمد رحمه الله تعالى ما يدل على ان عطايا هؤلاء من المال كله وان عجز الثلث عن التبرعات (٤٥) المنجزة بدىء بالاول فالاول منها (٤٦)

قولان احدهما كقول الجماعة والثاني ليس بمخوف لانه ليس بمريض ولنا أن توقع التلف ههنا كتوقع المريض أو أكثر فوجب أن يلحق به لان المريض انما جعل مخوفا لخوف صاحبه ٢ اذا ركب البحر حال هيجانه فهو كالمريض لانه مخوف وقد وصفهم الله تعالى بشدة الخوف في قوله تعالى (هو الذي يسيركم في البر والبحر) الآية ٣ اذا وقع الطاعون ببلده فهو مخوف وعن أحمد ليس بمخوف لانه ليس بمريض ٤ اذا قدم ليقتل فهو كالمريض سواء أريد قتله للقصاص أو لغيره لان التهديد بالقتل جعل اكراها يمنع وقوع الطلاق وصحة البيع ويبيح كثيرا من المحرمات ولولا الخوف لم تثبت هذه الاحكام واذا حكم للمريض بالخوف مع ظهور السلامه فمنع ظهور التلف وقربه أولى ولا عبرة بصحة البدن فان المرض لم يكن مثبتا لهذا الحكم بعينه بل لخوف افضائه الى التلف ٥ الحامل عند المخاض كالمريض لانه يحصل لها الم شديد يخاف منه التلف أشبهت سائر أصحاب الامراض وقال الخرقي اذا صار لها ستة أشهر فهي كالمريض وبه قال م وقال اسحق اذا أثقلت لايجوز لها الا الثلث وحكاه ابن المنذر عن أحمد وقال سعيد بن المسيب وعطاء وقتادة عطية الحامل من الثلث والاول المذهب وبه قال مكحول والنخعي ويحيى الانصاري والاوزاعي والثوري والعنبري وابن المنذر وهو ظاهر مذهب ش لانها لايخاف عليها الا اذا ضربها الطلق فأشبهت صاحب الامراض الممتدة قبل أن يصير صاحب فراش وقال الحسن والزهري عطيتها كعطية الصحيح وهو القول الثاني للشافعي وبقي على المصنف حال سادسة وهي ماذا كان أسيرا أو محبوسا وعادتهم القتل فحكمه كذلك عطية من الثلث والافلا وهذا قول الحسن م ح وابن ابي ليلى وأحد قولي ش وقال ابو بكر عطية الاسير من الثلث ولم يفرق وبه قال الزهري والثوري واسحق وحكاه ابن المنذر عن أحمد وقال مسروق والشعبي عطية الغازي من الثلث

(٤٥) قوله وان عجز الثلث الخ واحترز بالمنجزة عن الوصية بالتبرع

(٤٦) قوله بدىء بالاول الخ سواء كان عتقا أو غيره وبه قال ش وقال ح الجميع سواء

فان تساوت(٤٧)قسم بين الجميع بالحصص (وعنه) يقدم العتق وأما معاوضة المريض بثمن المثل (٤٨) فتصح من رأس المال (٤٩) وان كانت مع وارث(٥٠) ويحتمل أن لا يصح لوارث(٥١) وان حابى وارثه فقال القاضي يبطل في قدر ماحاباه ويصح فيما عداه(٥٢) وللمشتري الخيار لان الصفقة

اذا كانت من جنس واحد وان كانت من أجناس وكانت المحاباة متقدمة قدمت وان تأخرت سوى بينها وبين العتق ولنا ان السابق استحق الثلث فلم يسقط بما بعده

(٤٧)قوله فان تساوت الخ اذا لم يكن فيها عتق ووقعت دفعة واحدة قسم الثلث بينهم بالحصص بلا نزاع لأنهم تساووا في الاستحقاق وان كان فيها عتق فكذلك على الصحيح من المذهب وقال الحارثي في العتق يقرع بينهم فيكمل العتق في بعضهم كما في حال الوصية وان كانت كلها عتقا أقرعنا بينهم فكملنا العتق في بعضهم

(٤٨)قوله وأما معاوضة الخ أو مالزمه من حق لايمكنه دفعه كارش جناية عبده ونحوه

(٤٩)قوله من رأس المال: ان كانت مع غير وارث بلا نزاع

(٥٠)قوله مع وارث: على الصحيح لانه ليس بوصية فاستوى فيه الوارث وغيره

(٥١)قوله ويحتمل أن لا يصح لوارث: لانه خص بعين المال

(٥٢)قوله وان حاباه وارثه فقال القاضي تبطل فيما حاباه وتصح فيما عداه: مثل أن يبيع شيئاً بنصف ثمنه فله نصفه بجميع الثمن لانه تبرع له بنصف الثمن فبطل التصرف فيما تبرع له به وللمشتري الخيار لان الصفقة تبعضت في حقه فشرع له ذلك لدفع الضرر (فائدة) لو باع أجنبيا وحاباه لم يمنع ذلك صحة العقد عند الجمهور خلافا لاهل الظاهر لعموم قوله تعالى (وأحل الله البيع) فعلى هذا لو باع عبدا لايملك غيره قيمته ثلاثون بعشرة فقد حابى المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة بأكثر من الثلث فان أجاز الورثة ذلك لزم البيع وان ردوا فاختار المشتري فسخ البيع فله ذلك لان الصفقة تبعضت في حقه فان اختار امضاء البيع فقال المصنف الصحيح عندي انه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع في الباقي لان ماذكرنا مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر أخذ جميعه بجميعه فصح ذلك كما لو اشترى سلعتين بثمن فانفسخ البيع في احداهما لعيب أو غيره وهذا أحد الوجهين لاصحاب ش والثاني انه يأخذ ثلثي المبيع بالثمن كله يستحق الثلث بالمحاباة

تبعضت في حقه فان كان له شفيع فله أخذه (٥٣) فان أخذه فلا خيار للمشتري (٥٤) وان باع المريض(٥٥) أجنبيا أو حاباه وكان شفيعه وارثا فله الاخذ بالشفعة لان المحاباة لغيره ويعتبر الثلث عند الموت(٥٦)فلو أعتق عبدا لا يملك غيره ثم ملك مالا يخرج من ثلثه تبين انه عتق كله وان صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء (٥٧)

فصل

وتفارق العطية الوصية فى اربعة اشياء احدها انه يبدأ بالاول فالاول(٥٨) منها والوصايا يسوّى بين المتقدم والمتأخر منها(٥٩)(والثاني) انه لا يملك

والثلث الآخر بالثمن وقال م له ان يفسخ ويأخذ ثلث المبيع بالمحاباة وقال أهل العراق يقال له ان شئت أديت عشرة أخرى وأخذت المبيع وان شئت فسخت ولا شيء لك

(٥٣)قوله فله أخذه:أي الشقص الذي وقعت فيه المحاباه لان الشفعة تجب بالبيع الصحيح وقد وجد

(٥٤)قوله فلا خيار للمشتري:لزوال الضرر عنه لانه لو فسخ البيع رجع بالثمن وقد حصل له من الشفيع

(٥٥)قوله وان باع المريض أجنبيا الخ فعلى هذا يأخذه ان لم يكن حيلة على محاباة الوارث فان كان كذلك لم يصح لان الوسائل لها أحكام المقاصد (فائدة) لو أجر المريض نفسه وحابى المستأجر وارثا كان أو غيره صح مجانا بخلاف عبيده وبهائمه

(٥٦)قوله ويعتبر الثلث عند الموت:لان العطية معتبرة بالوصية والثلث فى الوصية معتبر بالموت لانه وقت لزومها وقبولها وردها فكذلك فى العطية

(٥٧)قوله لم يعتق منه شيء:لان الدين مقدم على الوصية والعتق فى المرض فى معناها لخروجه من الثلث عند الموت

(٥٨)قوله يبدأ بالأول فالاول:لوقوعها لازمة

(٥٩) قوله والوصايا يسوي بين المتقدم والمتأخر منها : لانها تبرع بعد الموت يوجد دفعة واحدة

الرجوع فى العطية بخلاف الوصية (الثالث) انه يعتبر قبوله للعطية عند وجودها(٦٠) والوصية بخلافه (٦١) (الرابع) ان الملك يثبت فى العطية من حينها (٦٢) ويكون مراعًى فاذا خرج من الثلث عند الموت تبين ان الملك كان ثابتا من حينه(٦٣) فلو أعتق فى مرضه عبدا أووهبه لانسان ثم كسب فى حياة سيده شيئا ثم مات سيده فخرج من الثلث كان كسبه له ان كان معتقا(٦٤) وللموهوب له ان كان موهوبا (٦٥) وان خرج بعضه فلهما(٦٦) من كسبه بقدر ذلك فلو أعتق عبدا لا مال له سواه فكسب مثل

---

(٦٠) قوله عند وجودها: لانها تمليك فى الحال

(٦١) قوله والوصية بخلافه: لانها تمليك بعد الموت فاعتبر عند وجوده

(٦٢) قوله الرابع ان الملك يثبت في العطية من حينها: اذا وقعت بشروطها لانها ان كانت هبة فمقتضاها تمليك الموهوب فى الحال كعطية الصحة وكذا ان كانت محاباة أو اعتاقا ويكون الملك مراعى لانا لا نعلم هل هو مرض الموت أم لا ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيء من ماله فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره لنعمل بها قال في الاختيارات ذكر القاضي أن الموهوب اليه يقبض الهبة ويتصرف فيها مع كونها موقوفة على الاجازة وهذا ضعيف والذي ينبغي ان تسليم الموهوب الى الموهوب له يذهب حيث يشاء وارسال العبد المعتق وارسال المحابى لا يجوز بل لابد ان يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من رده بعد الموت اذا شاء

(٦٣) قوله من حينه: أي حين الاعطاء لان المانع من ثبوته كونه زائدا على الثلث وقد تبينا خلافه

(٦٤) قوله إن كان معتقاً: لانا تبينا حريته من حين العتق

(٦٥) قوله إن كان موهوباً: لان الكسب تابع لملك الرقبة

(٦٦) قوله وان خرج بعضه فلهما: أي المعتق والموهوب بقدره أي بقدر ذلك البعض الخارج من الثلث

قيمته قبل موت سيده فقد عتق منه شيء وله من كسبه شيء (٦٧) ولورثة سيده شيئان فصار العبد وكسبه نصفين يعتق منه نصفه وله نصف كسبه ولورثته نصفهما وان كسب مثلي قيمته صار له شيئان وعتق منه شيء وللورثة شيئان فيعتق ثلاثة اخماسه وله ثلاثة اخماس كسبه والباقي (٦٨) للورثة وان كسب

---

(٦٧) قوله فلو اعتق عبدا لا مال له سواه فكسب مثل قيمته قبل موت سيده فقد عتق منه شيء وله من كسبه شيء: لان الكسب يتبع ما تنفذ فيه العطية دون غيره فيلزم الدور لان للعبد من كسبه بقدر ما عتق منه وباقيه لسيده ثم التركة تتسع بحصة الرق لان حصة العتق ملك للعبد بجزئه الحر فلا تدخل في التركة واذا اتسعت التركة اتسعت الحرية فتزيد حصتها من الكسب ومن ضرورة هذا نقصان حصة التركة من الكسب فتنقص الحرية فتزيد التركة فتزيد الحرية فتدور زيادته على نقصانه ونقصانه على زيادته ولاستخراج المقصود وانفكاك الدور طرق حسابية اقتصر المصنف منها على طريق الجبر فنقول عتق من العبد شيء وله من كسبه شيء ولورثة سيده شيئان فصار العبد وكسبه نصفين لان العبد لما استحق بعتقه شيئا وبكسبه شيئا كان له في الجملة شيئان وللورثة شيئان فيعتق منه نصف وله نصف كسبه غير محسوب عليه لانه استحقه بجزئه الحر لا من جهة سيده ولورثة سيده نصفهما وذلك مثلا ما عتق مثاله لو كان العبد يساوي عشرة فكسب قبل الوفاة مثلها عتق منه شيء وله من الكسب شيء وللورثة شيئان فيعتق منه نصفه ويأخذ خمسة لا تحسب عليه وللورثة نصف العبد وخمسة من كسبه وذلك مثلا ما عتق

(٦٨) قوله «وان كسب مثلي قيمته صار له من كسبه شيئان وعتق منه شيء وللورثة شيئان فيعتق منه ثلاثة اخماسه وله ثلاثة اخماس من كسبه والباقي» منه ومن كسبه «للورثة» وان كسب ثلاثة أمثال قيمته فقد عتق منه شيء وله ثلاثة أشياء من كسبه وللورثة شيئان فيعتق منه ثلثاه وله ثلثا كسبه والباقي للورثة «وان كسب نصف قيمته عتق منه شيء وله نصف شيء من كسبه وللورثة شيئان» فالجميع ثلاثة اشياء ونصف ابسطها تكن سبعة له ثلاثة أسباعها «فيعتق منه ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه والباقي» أربعة أسباعه وأربعة اسباع كسبه «للورثة»

نصف قيمته عتق منه شيء وله نصف شيء من كسبه وللورثة شيئان فيعتق منه ثلاثة اسباعه وله ثلاثة اسباع كسبه والباقي للورثة وان كان موهوبا لإنسان فله(٦٩) من العبد بقدر ما عتق منه وبقدره من كسبه (٧٠) وان اعتق جارية ثم وطئها ومهر مثلها نصف قيمتها فهو كما لو كسبت نصف قيمتها يعتق منها ثلاثة اسباعها ولو وهبها مريضا آخر لا ملك له أيضا فوهبها الثاني للأول صحت هبة الاول في شيء وعاد اليه بالهبة الثانية ثلثه بقي لورثة الآخر ثلثا شيء وللاول شيئان فلهم ثلاثة ارباعها ولورثة الثاني ربعها. وان باع مريض قفيزا لا يملك غيره يساوي ثلاثين بقفيز يساوي عشرة فاسقط قيمة الرديء من قيمة الجيد ثم آنسب الثلث الى الباقي وهو عشرة من عشرين تجده نصفها فيصح البيع في نصف الجيد بنصف الرديء ويبطل فيما بقي. وان أصدق امرأة عشرة لا مال له غيرها وصداق مثلها خمسة فماتت قبله ثم مات فلها بالصداق خمسة وشيء بالمحاباة رجع اليه نصف ذلك بموتها صار له سبعة ونصف الا نصف

---

(٦٩) قوله وان كان موهوباً لإنسان فله: أي الموهوب له من العبد بقدر ما عتق منه في المسائل السابقة وبقدره من كسبه لان الكسب يتبع الملك فلو كانت قيمته مائة وكسب تسعة فاجعل له من كل دينار شيئاً فقد عتق منه مئة شيء وله من كسبه تسعة أشياء ولهم مئتا شيء فيعتق منه مئتا جزء وتسعة أجزاء من ثلاثمائة وتسعة وله من كسبه مثل ذلك ولهم مائتا جزء من نفسه ومائتا جزء من كسبه فان كان على السيد دين لا يستغرق قيمته وقيمة كسبه صرف من العبد ومن كسبه ما يقضي الدين وما بقي منهما يقسم على ما تعمل في العبد الكامل فعلى هذا لو كان على الميت دين كقيمة العبد صرف فيه نصف العبد ونصف كسبه وقسم النصف الباقي بين الورثة والعتق نصفين وكذلك بقية الكسب فان كسب العبد مثل قيمته وللسيد مال بقدر الكسب قسمت العبد ومثل قيمته على الاشياء الاربعة لكل شيء ثلاثة ارباع فتعتق من العبد ثلاثة أرباعه وله ثلاثة ارباع كسبه انتهى

(٧٠) قوله وبقدره من كسبه: في المسائل السابقة

شيء يعدل شيئين أجبرها بنصف شيء وقابل يخرج الشيء ثلاثه فلورثته ستة ولورثتها أربعة وان مات قبلها ورثته وسقطت المحاباة (٧١) نص عليه (وعنه) تعتبر المحاباة من الثلث وقال أبو بكر هذا قول قديم رجع عنه

فصل

ولو ملك ابن عمه (٧٢) فاقر في مرضه انه اعتقه في صحته عتق ولم يرثه ذكره أبو الخطاب لانه لو ورثه كان اقراره لوارث وكذلك على قياسه (٧٣) لو اشترى

(٧١) قوله وسقطت المحاباة : لأن حكمها في المرض حكم الوصيــة في كونها لاتصح لوارث

(٧٢) قوله ولو ملك ابن عمه الخ قال في الرعاية الكبرى هــذا أقيس لانه لو ورثه كان إقراره لوارث فيبطل عتقــه لانه مرتب على صحــة الاقرار ولا يصح الاقرار للوارث وان أبطل عتقه سقط الارث فعلى هــذا تثبت الحرية ولا يرث لان توريثه يفضي الي إسقاط توريثه والمنصوص عن أحمد انه يعتق ويرث وهــذا المذهب فعليه يعتق من رأس ماله على الصحيح ولو اشترى ابنه بخمسمائة وهو يساوي ألفاً فقدر المحاباة من رأس ماله

(٧٣) قوله وكذلك على قياسه الخ يعني على قياس ما تقــدم من قول أبي الخطاب لان عتقه وصية فلا يجتمع مع الميراث وقال القاضي يعتق ويرث وهو المذهب وبه قال م ح وأكثر أصحاب ش لان ذلك ليس بوصية لان الوصية هي التبرع بماله بعطية أو اتلاف أو التسبب الى ذلك ولم يوجد واحد منهما لان العتق ليس من فعله ولا يقع ا [illegible] اره وقبول الهبة ليس بعطية ولا اتلاف لماله وفارق الشراء فانه تضييع لماله في [illegible] أما ان اشترى من يعتق عليه فقال القاضي ان حمله الثلث عتق وورثه وبه قال [illegible] لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ويرث بقدر مافيه من الحرية وبافيه [illegible] رقي فان كان الوارث ممن يعتق اذا ملكه عتق عليــه اذا ورثه وقال بعض أصحاب [illegible] ق عليه من رأس المــال ويرث كالموهوب والموروث وهو قياس قول أحمــد اختاره المصنف والحارثي

ذا رحمه المحرم فى مرضه وهو وارثه أو وصى له به أو وهب له فقبله فى مرضه (وقال القاضي) يعتق ويرث ولو أعتق أمته (٧٤) وتزوجها في مرضه لم ترثه على قياس الاول (وقال القاضي) ترثه ولو أعتقها وقيمتها مئة ثم تزوجها واصدقها مئتين لامال له سواهما وهي مهر مثلها ثم مات صح العتق(٧٥) ولم تستحق الصداق لئلا يفضي الى بطلان عتقها(٧٦) ثم يبطل صداقها (وقال القاضى) تستحق المئتين(٧٧) ولو تبرع بثلث ماله ثم اشترى أباه من الثلثين (فقال القاضي) يصح الشراء ولا يعتق(٧٨) فاذا مات عتق على الورثة

(٧٤) قوله ولو أعتق امته الخ وبهذا قال واختاره ابن شاقلا وصاحب التلخيص لان توريثها يفضي الى إبطال عتقها لانه وصية وابطال عتقها يبطل توريثها قال في الانصاف فيعايا بها و بأشباهها مما تقدم لكونهم ليس فيهم من موانع الارث شيء ويرثون وقال القاضي ترثه وهو المذهب لان العتق في هذه الحال وصية بما لا يلحقه الفسخ فيجب تصحيحه للوارث كالعفو عن العمد في مرضه (فائدة) عتقها يكون من الثلث

(٧٥) قوله صح العتق: والنكاح لانه صدر من أهله فى محله

(٧٦) قوله لئلا يفضي الى بطلان عتقها: لانها اذا استحقت المائتين فأردنا اعتبارها من الثلث حالة الموت لم نجد له مالا وخروجها من الثلث معتبر بحالة الموت فكان القول بسقوط المهر وحده أولى

(٧٧) قوله وقال القاضي تستحق المئتين: وتعتق لان العتق وصية لها وهي غير وارثة والصداق استحقته بعقد المعاوضة قال المصنف والاول أولى لان القول بصحة العتق والصداق جميعاً يفضي الى القول بصحة العتق في مرض الموت من جميع المال ولا خلاف فى فساد ذلك (فائدة) لو أصدق المائتين اجنبية صح وبطل العتق في ثلث الأمة لان الخروج من الثلث معتبر بحال الموت وحالة الموت لم يبق ماله وهكذا لو تلفت المائتان قبل موته •

(٧٨) قوله ولا يعتق: الاب في الحال اذا اعتبرنا عتقه من الثلث لكونه اشتراه بمال هو مستحق للورثة بتقدير موته

ان كانوا ممن يعتق عليه ولا يرث لانه لم يعتق فى حياته

﴿ كتاب الوصايا(١) ﴾

وهي الامر بالتصرف بعد الموت(٢) والوصية بالمال(٣) هي التبرع به بعد الموت وتصح من البالغ(٤) الرشيد عدلا كان أو فاسقا رجلا أو امرأة مسلما أو كافرا ومن السفيه فى أصح الوجهين(٥) ومن الصبي العاقل اذا جاوز العشر ولا تصح ممن له دون السبع(٦) وفيما بينهما روايتان(٧) ولا تصح من غير

(١) قوله الوصايا: الاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى (كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين) الآية وأما السنة فلما روى الشيخان عن ابن عمر مرفوعا « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه »

(٢) قوله وهي الامر بالتصرف بعد الموت: هذا بيان لاحد نوعي الوصية وهي ان يوصي الى انسان أن يتكلم على أولاده الصغار أو يفرق ثلث ماله والقيد الأخير أخرج الوكالة

(٣) قوله والوصية بالمال الخ هذا بيان النوع الثاني منها والقيد الأخير أخرج الهبة ولها اربعة اركان الموصي والموصى له والموصى به والصيغة وهي الايجاب والقبول فلو قال هذا لفلان فهو اقرار وليس بوصية الا ان يتوافقا على ارادة الوصية فيصح ولو قال هذا من مالي لفلان فهو وصية يعتبر القبول ممن يتصور منه مع التعيين

(٤) قوله وتصح من البالغ الخ لان هبتهم صحيحة فالوصية أولى وحاصله ان من جاز تصرفه فى ماله جازت وصيته والمراد مالم يعاين الموت قاله فى الكافي لانه لاقول له والوصية قول ومقتضاه أنها تصح وصية العبد ان قلنا يملك أو عتق ثم مات بعدها

(٥) قوله ومن السفيه في أحد الوجهين: لانه محجور عليه لحفظ ماله وليس فيها إضاعة لماله لانه ان عاش كان ماله له وان مات فثوابه

(٦) قوله ولا تصح ممن له دون السبع: لانه لا تمييز له

(٧) قوله وفيما بينهما روايتان: أصحهما الصحة لانه عاقل تصح من العبادة كمن جاوز العشر

عاقل(٨) كالطفل والمجنون والمبرسم(٩) وفي السكران وجهان(١٠) وتصح وصية الاخرس بالاشارة ولا تصح وصية ممن اعتقل لسانه بها(١١) ويحتمل أن تصح (١٢) وان وجدت وصية بخطه (١٣) صحت ويحتمل أن لا تصح حتى يشهد عليها (١٤)

فصل

(٨) قوله ولا تصح من غير عاقل: كالطفل وهو من له ست سنين فما دون

(٩) قوله والمجنون والمبرسم: وهو قول الأكثر فيهما قال في المغني لا نعلم أحداً قال بخلافه إلا إياس بن معاوية فانه أجاز وصية الصبي والمجنون إذا وافقت الحق وفيه نظر لانه لا حكم لكلامهما ولا تصح عبادتهما ولا تصرفهما فالوصية كذلك

(١٠) قوله وفي السكران وجهان: أصحهما لا تصح لانه غير عاقل أشبه المجنون

(١١) قوله ولا تصح ممن اعتقل لسانه: اذا لم يكن مأيوسا من نطقه وبه قال الثوري والاوزاعي ح

(١٢) قوله ويحتمل ان تصح: وهو قول ش وابن المنذر لانه غير قادر على الكلام اشبه الاخرس

(١٣) قوله وان وجدت وصيته بخطه: الثابت باقرار وارثه أو بينة صحت نص عليه في رواية إسحق ابن ابرهيم لقوله عليه السلام «ما حق امرئ» الخبر فلم يذكر شهادة ويحتمل أن لا تصح الخ هو رواية عن أحمد وبه قال الحسن وأبو قلابة ش وأبو ثور وأصحاب الرأي لان الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة فكذا هنا وأما إن كتب وصية وقال أشهدوا علي بما في هذه الورقة او قال هذه وصيتي فاشهدوا علي بها فنص أحمد على أنه لا يصح وهو قول من سمينا في المسئلة الأولى وهو المذهب حتى يسمعوا منه ما فيه أو يقرأ عليه ويقرّ بما فيه لانه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه وقيل يصح وبه قال مكحول م والاوزاعي وابو عبيد وإسحق وهو مذهب أهل البصرة وقضاتهم واختاره المصنف والشارح وصاحب الفائق

(١٤) قوله حتى يشهد عليها: بأن يقرأها على الشهود او تقرأ عليه ويقر بما فيها

والوصية مستحبة(١٥)لمن ترك خيرا وهو المال الكثير(١٦) بخمس ماله(١٧)

---

(١٥)قوله والوصية مستحبة: هذا المذهب يروى ذلك عن الشعبي والنخعي والثوري م وأصحاب الرأي ش وغيرهم قال ابن عبد البر اجمعوا على أن الوصية غير واجبة الا على من عليه حق بغير بينة أو أمانة بغير إشهاد الا طائفة شذت فأوجبتها فروي عن الزهري انه قال جعل الله الوصية حقا مما قل أو كثر وقيل لابي مجلز: على كل ميت وصية: قال ان ترك خيراً وقال أبو بكر عبد العزيز من أصحابنا هي واجبة للاقربين الذين لا يرثون وحكي ذلك عن مسروق وطاوس وإياس وقتادة وابن جرير وداود واحتجوا بالآية وبخبر ابن عمر ولنا أن أكثر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوصوا ولم ينقل لذلك نكير ولأنها عطية لاتجب في الحياة فلم تجب بعد الموت كعطية الاجانب فأما الآية فهي منسوخة بآية الميراث وبه قال ابن عمر وعكرمة ومجاهد م ش وذهبت جماعة ممن يرى نسخ القرآن بالسنة الى أنها منسوخة بقوله صلى الله عليه وسلم «لا وصية لوارث» وحديث ابن عمر محمول على من عليه واجب

(١٦)قوله لمن ترك خيرا وهو المال الكثير : عرفا هذا المذهب فأما الفقير الذي له ورثة محتاجون فلا يستحب ان يوصي لان الله تعالى قال (ان ترك خيرا)قال المصنف الذي يقوى عندي انه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية واختلف أهل العلم في القدر الذي لا تستحب الوصية لمالكه فروي عن أحمد اذا ترك دون الالف لا تستحب الوصية جزم به أبو الخطاب وصاحب الوجيز وغيرهما وقيل هو من له أكثر من ثلاثة آلاف روي عن عائشة أن رجلا قال لها لي ثلاثة آلاف درهم وأربعة أولاد أفأوصي فقالت اجعل الثلاثة للأربعة

(١٧)قوله بخمس ماله: هذا المذهب روي ذلك عن أبي بكر الصديق وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما وهو ظاهر قول السلف وعلماء أهل البصرة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسعد «والثلث كثير» مع اخباره بكثرة ماله وقلة عياله لانه قال في الحديث ان لي مالا كثيراً ولا يرثني الا ابنتي قال علي رضي الله عنه لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أن أوصي بالربع وقيل بثلث ماله عند كثرته اختاره القاضي وأبو الخطاب وابن عقيل وغيرهم والافضل ان يجعل وصيته لأقاربه الذين لا يرثون اذا كانوا فقراء في قول عامة أهل العلم فان أوصى

ويكره لغيره ان كان له ورثة فأما من لا وارث له(١٨) فتجوز وصيته بجميع ماله(وعنه)لا يجوز الا الثلث ولا تجوز لمن له وارث بزيادة على الثلث لأجنبي ولا لوارثه بشيء الا بإجازة الورثة(١٩) الا أن يوصي لكل وارث بمعين بقدر

لغيرهم وتركهم صحت وصيته في قول أكثر أهل العلم وحكي عن طاوس والضحاك وعبد الملك بن يعلي انهم قالوا ينزع عنهم ويرد الى قرابته وعن سعيد بن المسيب والحسن وجابر بن زيد للذي أوصى له ثلث الثلث والباقي للورثة

(١٨) قوله فأما من لا وارث له الخ أي بفرض أو عصبة أو رحم وبه قال ابن مسعود وعبيدة السلماني ومسروق واسحق وأهل العراق وهذا المذهب وعنه لا يجوز الا الثلث وبه قال م والاوزاعي ش وابن شبرمة والعنبري لان له من يعقل عنه فلم تنفذ وصية في أكثر من الثلث كالو ترك وارثا ولان المسلمين يرثونه وهو بيت المال ولنا أن المنع من الزيادة على الثلث انما كان لتعلق حق الورثة، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم « انك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» وهنا لا وارث له يتعلق حقه بماله أشبه حال الصحة فان خلف ذا فرض لا يرث جميع المال كبنت أو أم لم يكن له الوصية بأكثر من الثلث ولو مات وترك زوجا أو زوجة لا غير وأوصى بجميع ماله ورد بطلت في قدر فرضه من الثلثين فيأخذ الموصي له الثلث ثم يأخذ أحد الزوجين فرضه من الباقي وهو الثلثان ثم يأخذ الموصى له الباقي من الثلثين على الصحيح من المذهب وقيل لا يأخذ الموصى له مع أحد الزوجين سوى الثلث وهو ظاهر كلام المصنف وصاحب الوجيز وغيرهما (فائدتان) ١ وكذا الحكم لو كان الوارث واحدا من أهل الفروض وقلنا بعدم الرد ٢ لو أوصى أحد الزوجين للآخر فله على الرواية الأولى المال كله ارثا ووصية على الصحيح من المذهب وقيل لا يصح وله على الرواية الثانية الثلث بالوصية ثم فرضه من الباقي والبقية لبيت المال

(١٩) قوله الا باجازة الورثة : لان الحق لهم وهذا قول الجمهور وقال بعض الاصحاب، الوصية باطلة وهو قول المزني وأهل الظاهر وقول للشافعي لقوله عليه السلام « لا وصية لوارث» ولنا أنه تصرف صدر من أهله في محله فصح كالو وصى لأجنبي والخبر فقد روي فيه « لا أن يجيز الورثة»، وفائدة الخلاف انها اذا كانت صحيحة فاجازة الورثة تنفيذ يكفي فيها قول الوارث أجزت وان كانت باطلة كانت هبة مبتدأة

ميراثه فهل يصح؟ على وجهين(٢٠) وان لم يف الثلث بالوصايا تحاصوا فيه وأدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته(٢١) (وعنه)(٢٢) يقدم العتق وان أجاز الورثة الوصية جازت وإجازتهم تنفيذ فى الصحيح من المذهب لا تفتقر الى شروط الهبة ولا تثبت أحكامها فيها فلو كان المجيز أبا للمجاز له لم يكن له الرجوع فيه(٢٣) ولو كان المجاز عتقا كان الولاء للموصي يختص به عصبته ولو كان وقفا على المجيزين صح(٢٤) (وعنه) ما يدل على ان الإجازة هبة فتنعكس هذه الاحكام ومن أوصي له وهو في الظاهر وارث فصار عند الموت غير وارث صحت الوصية له وان أوصي له وهو غير وارث فصار وارثا بطلت لان اعتبار الوصية بالموت ولا تصح إجازتهم (٢٥) وردهم الا بعد موت

---

(٢٠) قوله على وجهين : يصح لان حق الوارث في القدر لا في العين كما لو عاوض بجميع ماله بثمن المثل

(٢١) قوله بقدر وصيته: وهذا المذهب وبه قال ابن سيرين والشعبي وأبو ثور لانهم تساووا فى سبب الاستحقاق

(٢٢) قوله وعنه يقدم: روي عن عمر وبه قال شريح ومسروق وعطاء الخراساني وقتادة والزهري ومالك والثوري واسحق اه

(٢٣) قوله لم يكن له الرجوع فيه: ولو أجازها فى مرض موته جازت غير معتبرة من الثلث

(٢٤) قوله على المجيزين صح: فاذا قلنا هي هبة صار كوقف الانسان على نفسه كما تقدم

(٢٥) قوله ولا تصح اجازتهم الخ فلو أجازوا قبل ذلك ثم ردوا أو أذنوا لموروثهم في الوصية بجميع ماله أو لبعض الورثة ثم بدا لهم بعد وفاته وردوا فلهم الرد وهذا المذهب وبه قال شريح وطاوس والحكم والثوري والحسن بن صالح ش وأبو ثور وابن المنذر ح وأصحابه وقال الحسن وعطاء وحماد بن أبي سليمان وعبد الملك بن يعلي والزهري وربيعة والاوزاعي وابن أبي ليلى ذلك جائز عليهم لان الحق لهم فاذا رضوا بتركه سقط حقهم كما لو رضي المشتري بالعيب وقال م ان أذنوا له في صحته فلهم ان يرجعوا وان كان ذلك في مرضه وحين يحجب عن ماله فذلك جائز عليهم

الموصي(٢٦) وما قبل ذلك لا عبرة به(٢٧) ومن أجاز الوصية(٢٨) ثم قال انما أجزت لانني ظننت المال قليلا فالقول قوله مع يمينه وله الرجوع بما زاد على ماظنه في أظهر الوجهين الا ان يقوم عليه بينة وان كان المجاز عينا فقال ظننت باقي المال كثيرا لم يقبل قوله في أظهر الوجهين ولا يثبت الملك للموصى له الا بالقبول بعد الموت فأما قبوله ورده قبل الموت فلا عبرة به فان مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية وان ردها بعد موته بطلت أيضا وان مات بعده وقبل الرد والقبول قام وارثه مقامه ذكره(الخرقي) وقال(القاضي) تبطل الوصية على قياس قوله وان قبلها بعد الموت(٢٩) ثبت الملك حين القبول

---

(٢٦) قوله الا بعد موت الموصي : لانه حق لهم حينئذ فتصح منهم الاجازة والرد كسائر الحقوق

(٢٧) قوله لا عبرة به: لان الحق لم يكن لهم حينئذ كالمرأة تسقط مهرها قبل النكاح والشفيع يسقط شفعته قبل البيع

(٢٨) قوله من أجاز الوصية: لوارث أو أجنبي ثم قال انما أجزت لانني ظننت المال قليلا بأن كان ستة آلاف واوصى بنصفها فقال ظننته ثلاثة آلاف فالقول قوله لأن الغالب ان المجيز انما يترك الاعتراض للموصى له في الوصية لانه لا يرى المنازعة له في ذلك القدر ويستخفه فاذا ادعى انه انما اجاز لظنه قلة المال كان الظاهر معه وله الرجوع بما زاد على ماظنه في ظهر الوجهين لان ما هو في ظنه قد أجازه فلا اعتراض له فيه فبقي ما ليس في ظنه فيرجع به ففي المثال يرجع بخمسمائة ويحصل للموصى له ألفان وخمسمائة هذا اذا كانت الوصية جزءا مشاعا من التركة فأما ان كان المجاز عينا كعبد وفرس معينين أو كان المجاز مبلغا معلوما كمائة درهم فقال ظننت المال كثيرا تخرج الوصية من ثلثه أو ظهر عليه دين لم أعلمه لم يقبل قوله ولم يملك الرجوع لان المجاز معلوم لا جهالة فيه وقال الشيخ تقي الدين وان قال ظننت قيمته الفا فبان أكثر قبل وليس نقضا للحكم بصحة الاجازة بينة أو اقرار وان أجاز وقال أردت أصل الوصية قبل انتهى

(٢٩) قوله وان قبلها بعد الموت الخ هذا هو المذهب وبه قال من أهل العراق وروي عن

في الصحيح فما حدث قبله من نماء منفصل فهو للورثة وان كان متصلا تبعها وان كانت الوصية بأمة فوطئها الوارث قبل القبول وأولدها صارت

ش لانه تمليك غير لمعين يفتقر الى الملك فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود ولان القبول من تمام السبب والحكم لايتقدم سببه ويحتمل أن يثبت الملك من حين الموت ذكره أبو الخطاب وهو ظاهر مذهب ش لان ماوجب انتقاله من جهة الموجب عند الايجاب بالقبول وجب انتقاله من جهة الموجب بالايجاب كالبيع والهبة وجوابه انه لاينتقل الا بعد القبول فهو كمسئلتنا (تنبيه) ينبني على الخلاف مسائل ذكر المصنف بعضها ومالم يذكره لو نقص الموصى به في سعر أوصفة فقال في المحرر ان قلنا يملكه بالموت اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت على أدنى صفاته من يوم الموت الى القبول وان قلنا يملكه من حين القبول اعتبرت قيمته يوم القبول سعرا وصفة انتهى قال في القواعد والمنصوص عن أحمد انه يعتبر قيمته يوم الوصية ولم يحك في المغني فيه خلافا فظاهره انه تعتبر قيمته يوم الموت على الوجوه كلها قال الشيخ تقي الدين هذا قول الخرقي وقدماء الاصحاب قال وهو أوجه من كلام الجد انتهى وهو المذهب (ومنها) لو أوصى له بزوجه فأولدها قبل القبول لم تصر أم ولده وولده رقيق للوارث (*) ونكاحه باق ان قلنا لايملكها وان قلنا يملكها بالموت فولده حر وتصير أم ولده ويبطل نكاحه بالموت (ومنها) لو وصى لرجل بأرض فبنى الوارث فيها وغرس قبل القبول ثم قبل الموصى له فكبناء المشتري الشقص المشفوع وغرسه فيكون محترما يتملكه الموصى له بقيمته أو يقلعه ويغرم نقصه لان الوارث بنى وغرس في ملكه فليس بظالم فلعرقه حق سواء علم بالوصية أم لا وان قلنا يملكه بالموت قلع غراسه وبناؤه مجانا (ومنها) لو بيع شقص في شركة الورثة والموصى له قبل قبوله فان قلنا الملك له من حين الموت فهو شريك للورثة في الشفعة والا فلا حق له فيها (ومنها) جريانه في حول الزكاة من حين الموت فان قلنا يملكه الموصى له جرى في حوله وان قلنا للورثة فهل يجري في حولهم حتى لو تأخر القبول سنة كانت زكاته عليهم ام لا لضعف ملكهم فيه وتزلزله وتعلق حق الموصى له به فهو كمال المكاتب قال في القواعد فيه تردد قلت الثاني أولى قاله في الانصاف

(*) ذكر المصنف هذه المسألة لكنها ساقطة من الاصل

ام ولدله(٣٠)ولا مهر عليه وولده حر لا تلزمه قيمته وعليه قيمتها للموصى له وإن وصى له بزوجته فأولدها قبل القبول لم تصر أم ولدله وولده رقيق ومن أوصى له بأبيه فمات قبل القبول فقبل ابنه عتق الموصى به حينئذ ولم يرث شيئا ويحتمل ان يثبت الملك من حين الموت فتنعكس هذه الاحكام

فصل

ويجوز الرجوع في الوصية(٣١) فاذا قال قد رجعت في وصيتي أو أبطلتها ونحو ذلك بطلت وان قال في الموصى به هذا لورثتي أو ما أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا وان وصى به لآخر(٣٢)ولم يقبل ذلك فهو بينهما وان باعه أو وهبه أو رهنه كان رجوعا وان كاتبه أو دبره أو جحد الوصية فعلى وجهين(٣٣)وان خلطه بغيره على وجه لا يتميز منه(٣٤)أو أزال اسمه فطحن

---

(٣٠)قوله صارت أم ولده: وولدها حر لانه وطئها في ملكه وعليه للموصى له قيمتها اذا قبلها لانه فوتها عليه ولا مهر عليه ولا يلزمه قيمة الولد لذلك

(٣١)قوله ويجوز الرجوع في الوصية: هذا هو المذهب مطلقا وبه قال عطاء وجابر بن زيد والزهري وقتادة م ش واسحق وأبو ثور وقال الشعبي وابن سيرين والنخعي وابن شبرمة يغير منها ماشاء الا العتق كالتدبير ولنا أنها وصية فملك الرجوع فيها كغير العتق وأما التدبير فانا فيه منع وان سلم فان الوصية تفارق التدبير فانه تعلق على شرط فلم يملك تغييره كصفة الحياة

(٣٢)قوله وان وصي به لآخر الخ وبهذا قال ربيعة م والثوري ش واسحق وابن المنذر وأصحاب الرأي وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود هو وصية للآخر منهما كما لو قال ماوصيت به لفلان فهو لفلان ولنا انه يحتمل قصد التشريك فلم تبطل وصيته بالشك وماقاس عليه صريح في الرجوع فعلى المذهب ايهما مات فهو للآخر لانه اشتراك تزاحم

(٣٣)قوله فعلى وجهين: يكون رجوعا في الكتابة والتدبير لا في الجحود على الصحيح

(٣٤) قوله وان خلطه بغيره على وجه لايتميز منه: فهو رجوع لتعذر تسليمه فدل على

الحنطه أو خبز الدقيق أو جعل الخبز فتيتا أو نسج الغزل أو نجر الخشبة بابا ونحوه أو انهدمت الدار(٣٥)وزال اسمها فقال(القاضي)هو رجوع وذكر (ابو الخطاب)فيه وجهين(٣٦)وان وصى له بقفيز من صبرة ثم خلط الصبرة باخرى لم يكن رجوعا(٣٧) وان زاد فى الدار عمارة(٣٨)أو انهدم بعضها فهل يستحقه الموصى له؟على وجهين وان وصى لرجل ثم قال ان قدم فلان فهو له فقدم فى حياة الموصي فهو له(٣٩)وان قدم بعد موته فهو للاول فى أحد الوجهين(٤٠) وفى الآخر هو للقادم

رجوعه بخلاف مالو خلطه بما يتميز منه:أو أزال اسمه فطحن الحنطه وخبز الدقيق أو جعل الخبز فتيتا:فهو رجوع لأنه أزال اسمه وعرضه للاستعمال فكان رجوعا وبهذا قال ش:أونجر الخشبة بابا ونحوه:وكذا لو كان قطنا فغزله أو غزلا فنسجه أو ثوبا فقطعه أو نقرة فضربها أو شاة فذبحها وبه قال أصحاب الرأي ش فى ظاهر مذهبه واختار أبو الخطاب انه ليس برجوع لانه لايزيل اسمه ولايصح هذا التعليل

(٣٥)قوله أو انهدمت الدار:فهو رجوع وهذا المذهب بهذا الشرط وأما اذا لم يزل اسمها فانها تسلم اليه واختار أبو الخطاب انها لاتبطل الوصية لان الموصي لم يقصد ذلك

(٣٦)وذكر أبو الخطاب فيه وجهين:واختار عدم الرجوع فى الجميع

(٣٧)قوله لم يكن رجوعا:سواء خلطها بمثلها أو خير منها أو دونها مما لاتتميز منه لأن القفيز كان مشاعا فبقي على اشاعته

(٣٨)قوله وان زاد فى الدار عمارة الخ قال فى الاقناع وشرحه وان زاد فى الدار عمارة لم يستحق الموصى له العمارة وتكون للوارث لان الزيادة لم توجد حين العقد فلم تدخل في الوصية لا المنهدم المنفصل منها أي الثلث من الدار قبل قبول الوصيه فانه يكون للموصى له عند قبول الوصية لان الانقاض منها

(٣٩)قوله فهو له:لانه جعله له بشرط قدومه وقد وجد الشرط

(٤٠)قوله فى أحد الوجهين:وهو المذهب لأنه لما مات قبل قدومه انتقل الى الاول لعدم الشرط في الثاني وقدم الثاني بعد ملك الاول له وانقطاع حق الموصي منه

﴿ فصل ﴾

وتخرج الواجبات من راس المال (٤١) أوصى بها أو لم يوص فان وصى معها بتبرع (٤٢) اعتبر الثلث من الباقي وان قال اخرجوا الواجب عن ثلثي (٤٣) فقال (القاضي) يبدأ به فان فضل من الثلث شيء فهو لصاحب التبرع وإلا بطلت وصيته وقال (أبو الخطاب) يزاحم به أصحاب الوصايا فيحتمل على هذا ان يقسم الثلث بينهما أو يتمم الواجب من رأس المال فيدخله الدور فلو كان المال ثلاثين والواجب عشرة والوصية عشرة جعلت تتمة الواجب شيئا يكن الثلث عشرة الا ثلث شيء بينهما للواجب خمسة الا سدس شيء يضم اليه شيئا يكن عشرة فتجبر الخمسة بسدس شيء من الشيء يبقى خمسة اسداس شيء يعدل خمسة فالشيء ستة ويحصل للوصي الآخر أربعة

﴿ باب الموصى له ﴾

تصح الوصية لكل من يصح تمليكه (١) من مسلم وذمي ومرتد وحربي

---

(٤١) قوله وتخرج الواجبات من رأس المال الخ كقضاء الدين والزكاة والحج لان حق الورثة بعد أداء الدين لقوله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وقال علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية رواه الترمذي

(٤٢) قوله فان وصى معها بتبرع الخ فيخرج الواجب أولا من رأس المال ثم يخرج ثلث الباقي كما لو كان تركته أربعين فأوصى بثلث ماله وعليه دين عشرة فتخرج العشرة أولا ويدفع الى الموصي له عشرة وهي ثلث الباقي بعد الدين

(٤٣) قوله وان قال أخرج الواجب من ثلثي الخ كلام القاضي هو المذهب لان الدين تجب البداية به قبل الميراث والتبرع فاذا عينه في الثلث وجبت البداية به وما فضل للتبرع فان لم يفضل شيء سقط لانه لم يوص له بشيء الا أن يجيز الورثة فيعطى ما أوصى له به انتهى

(١) قوله تصح الوصية لكل من يصح تمليكه الخ أما صحة الوصية للمسلم والذمي فلا

وقال بن أبي موسى لاتصح لمرتد وتصح لمكاتبه ومدبره (٢) وأم ولده(٣) وتصح لعبد غيره (٤) فاذا قبلها فهي لسيده وتصح لعبده(٥) بمشاع كثلثه

نعلم فيه خلافاً وأما الحربي فالمذهب انه تصح الوصية له وان كان في دار الحرب وبه قال م وأكثر اصحاب ش وقال بعضهم لاتصح وهو قول ح قال الحارثي والصحيح من القول انه إذا لم يتصف بالقتال أو المظاهرة صحت وإلا لم تصح واحتجوا بقوله تعالى (لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين) الى قوله (إنما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم) الآية فدل على ان من قاتلنا لايحل بره ولنا أنه تصح هبته فصحت الوصية له كالذمي فأما المقاتل فانما نهى عن توليه لاعن بره وإن احتج بالمفهوم فهو لايراه حجة وقد حصل الاجماع له على صحة الهبة والوصية في معناها وأما المرتد فتصح الوصية له كالهبة وقال ابن أبي موسى لاتصح لمرتد لان ملكه غير مستقر ولا يرث ولا يورث فهو كالميت ولان ملكه يزول عن ماله فى قول أبي بكر وجماعة فلايثبت له الملك بالوصية

(٢) قوله وتصح لمكاتبه ومدبره: بلا نزاع لكن لوضاق الثلث عن المدبر وعن وصيته بدىء بنفسه فيقدم عتقه على وصيته على الصحيح من المذهب وقال القاضي يعتق بعضه ويملك من الوصية بقدر ما عتق منه

(٣) قوله وأم ولده: بلانزاع كوصيته أن ثلث قريته وقف عليها مادامت على ولدها نقله المروزي (فائدة) لو شرط عدم تزويجها فلم تتزوج وأخذت الوصية ثم تزوجت فقال فى بدائع الفوائد قال في رواية أبي الحارث ولو دفع اليها مالا يعني الى زوجته على أن لاتتزوج بعد موته فتزوجت ترد المال الى ورثته انتهى فقياس هذا النص ان أم ولده ترد ما أخذت من الوصية اذا تزوجت فتبطل الوصية بردها وهو ظاهر ما اختاره الحارثي وقيل لاتبطل كوصيته بعتق أمته على أن لاتتزوج فمات فقالت لااتزوج عتقت فاذا تزوجت لم يبطل عتقها قولا واحدا عند الاكثر وقال الحارثي ويحتمل الرد الى الرق وهو الاظهر ونصره

(٤) قوله وتصح لعبد غيره: الا عبد وارثه فكالوصية لوارثه يقف على اجازة الورثة

(٥) قوله وتصح لعبده الخ هذا المذهب وبه قال الحسن وابن سيرين ح الا أنهم قالوا ان

فاذا وصى له بثلثه عتق(٦)واخذ فاضل الثلث (٧)وان لم يخرج من الا اث عتق منه بقدر الثلث وان وصى له بمعين(٨) أو بمائة لم يصح وحكي عنه أنه يصح وتصح للحمل (٩) اذا علم انه كان موجودا حين الوصية بان تضعه لأقل من ستة أشهر (١٠)ان كانت ذات زوج أو سيد يطأها أو لأقل من أربع سنين(١١)ان لم يكن كذلك في احد الوجهين وان وصى لمن تحمل هذه

لم يخرج من الثلث سعى في قيمة باقيه وقال ش الوصية باطلة الا أن يوصي بعتقه لأنه أوصى بمال يصير للورثة فلم يصح كما لو وصى له بمعين ولنا أن الجزء الشائع يتناول نفسه أو بعضها لانه من جملة الثلث الشائع والوصية له نفسه تصح ويعتق وفارق ما اذا أوصى بمعين لانه لايتناول شيئا منه على أن لنا في الاصل المقيس عليه منعا

(٦)قوله عتق: اذا خرج من الثلث

(٧)قوله وأخذ فاضل الثلث:لانه يصير حرا فيملك الوصية فكأنه قال اعتقوه من ثلثي واعطوه الباقي

(٨)قوله وان وصى له بمعين الخ هذا المذهب وبه قال الثوري وأصحاب الرأي ش واسحق وحكي عن أحمد انها تصح ذكرها ابن أبي موسى وهو قول م وأبي ثور وقال الحسن وابن سيرين ان شاء الورثة أجازوا وان شاؤا ردوا ولنا أن العبد يصير ملكا للورثة فما وصى به فهو لهم فكأنه أوصى لورثته بما يرثونه فلافائدة فيه

(٩)قوله وتصح للحمل:لانه يرث وهي في معنى الارث من جهة الانتقال عن الميت مجانا

(١٠)قوله اذا علم الخ لأنها تمليك فلاتصح لمعدوم وقوله بأن تضعه حيا لاقل من ستة أشهر: من حين الوصية لان أقل مدة الحمل ستة أشهر فاذا وضعته لاقل منها وعاش لزم أن يكون موجوداً حينها

(١١) قوله أولاقل من أربع سنين الخ اي ان لم تكن ذات زوج ولا سيد يطأها او كانت كذلك الا انه لايطأها لكونه غائبا في بلد بعيد أومريضا مرضا يمنع الوطء او كان أسيرا او محبوسا او علم الورثة انه لم يطأها او اقروا بذلك للحاقة بأبيه والوجود لازم له فوجب ترتيب الاستحقاق ووطء الشبهة نادر وتقدير الزنا اساءة ظن بمسلم والاصل عدمها فان وضعته لأكثر من اربع سنين لم يستحق لاستحالة الوجود حينئذ ولا نعلم

المرأة لم يصح وان قتل الوصي الموصي بطلت وصيته (١٢)وان جرحه ثم أوصى له (١٣) فمات من الجرح لم تبطل الوصية فى ظاهر كلامه وقال أصحابنا(١٤) فى الوصية للقاتل روايتان وان وصى لصنف من أصناف الزكاة أو لجميع الاصناف صح ويعطى كل واحد منهم القدر الذي يعطى من الزكاة(١٥) فان وصى لكتب القرآن والعلم أو لمسجد أو لفرس حبيس ينفق عليه صح وان مات الفرس رد الموصى به أو باقيه الى الورثة وان وصى فى أبواب البر(١٦)

في صحة الوصيه للحمل خلافا وبه قال الثوري ش واسحق وابو ثور واصحاب الرأي (فائدة) يثبت الملك للحمل من حين قبول الولي له بعد موت الموصي هذا احد قولي ابن عقيل وقال مرة اخرى تبعا لشيخه القاضي ان الوصية له تعليق على خروجه حيا والوصية قابلة للتعليق بخلاف الهبة انتهى ومقتضاه ان الملك انما يثبت بعد الولادة قال الحارثي وقبول الولي بعد الولادة لاقبل لان اهلية الملك أنما تثبت حينئذ

(١٢)قوله وان قتل الوصي الموصي بطلت وصيته: هذا المذهب اختاره ابو بكر والقاضي والمصنف والشارح وغيرهم لان القتل يمنع الميراث الذي هو آكد منها فالوصية اولى وظاهره ولو خطأ (فائدة) وكذا الحكم لو قتل مدبر سيده

(١٣)قوله وان جرحه ثم اوصى له الخ لانها بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها لم يطرأ عليها مايبطلها بخلاف ما اذا تقدمت فان القتل طرأ عليها فأبطلها (فائدة) وكذا الحكم لو جنى عبد على سيده ثم دبره

(١٤)قوله وقال أصحابنا الخ يعني سواء اوصى له قبل الجرح او بعده احداهما تصح اختارها أبو بكر فتلخص لنا في صحة الوصية للقاتل ثلاثة أوجه الصحة مطلقا وعدمها مطلقا والتفرقة بين ان يوصي له بعد الجرح فتصح وقبله لاتصح وهو الصحيح من المذهب

(١٥)قوله ويعطى من الزكاة: وصرح ابو الخطاب وابن عقيل بجواز الزيادة على ذلك في الوقف

(١٦)قوله وان وصى فى أبواب البر الخ هذا المذهب لان اللفظ للعموم فيجب حمله على عمومه فلا يجوز تخصيصه بغير دليل

صرف فى القرب وقيل عنه يصرف فى اربع جهات(١٧) فى اقاربه والمساكين والحج والجهاد (وعنه) فداء الاسرى مكان الحج وان وصى ان يحج عنه بالف(١٨) صرف فى حجة بعد أخرى حتى ينفد ويدفع الى كل واحد(١٩) قدر مايحج به وان قال حجوا عني حجة بالف دفع الكل الى من يحج به(٢٠)

---

(١٧) قوله وقيل عنه يصرف في اربع جهات الخ قال ابن منجا وهي المذهب وقيد فى الفائق الاقارب بالذين لا يرثون وهو كذلك (وعنه) فداء الاسرى مكان الحج ونقل المروزي فيمن اوصى بثلثه فى ابواب البر يجزأ ثلاثة اجزاء جزء فى الحج وجزء في الجهاد وجزؤ يتصدق به فى اقاربه قال المصنف عن هذه الروايات وهذا والله اعلم ليس على سبيل اللزوم والتحديد بل يجوز صرفه فى الجهات كلها

(١٨) قوله وان وصى ان يحج عنه بألف الخ لانه وصى بجميعه في جهة قربة فوجب صرفه فيها كالوصية به فى سبيل الله

(١٩) قوله ويدفع الى كل واحد الخ أي ولا يجوز ان يدفع الى كل واحد اكثر من نفقة المثل لانه اطلق التصرف فى المعاوضة فاقتضى ذلك عوض المثل كالتوكيل فى البيع والشراء (فائدة) اذا كان الموصى به لا يحمله الثلث لم يخل من ان يكون الحج فرضا او تطوعا فان كان فرضا اخذ اكثر الامرين من الثلث او القدر الكافي لحج الفرض اذا كان قد اوصى بالثلث فان كان الثلث اكثر اخذ ثم يصرف منه في الفرض قدر مايكفيه ثم يحج بالباقي تطوعا حتى ينفد كما ذكرنا وان كان الثلث اقل وكان الحج فرضا تمم قدر مايكفي الحج من رأس المال وبهذا قال عطاء وطاوس والحسن وسعيد بن المسيب والزهري والشافعي واسحق وقال ابن سيرين والشعبي والنخعي وحماد ابن ابي سليمان والثوري ح وداود بن ابي هند ان وصى بالحج من ثلثه والا فليس على ورثته شيء لان الحج عبادة فلا يلزم الوارث كالصلاة ولنا قوله عليه السلام في الحديث الصحيح «لو كان على أبيك دين أ كنت تقضيه ؟» قال نعم قال« فدين الله أحق أن يقضى» والدين من رأس المال فما هو أحق منه أولى وإن كان تطوعاً أخذ الثلث لا غير وحج به كما ذكرنا

(٢٠) قوله دفع الكل الى من يحج به :لانه قصد إرفاقه بذلك فعلى هذا يكون مابقي له

فان عينه في الوصية(٢١) فقال يحج عني فلان بالف فأبى الحج وقال اصرفوا لي الفضل لم يعطه(٢٢) وبطلت الوصية في حقه وان وصى لاهل سكته فهو لاهل دربه(٢٣) وان وصى لجيرانه(٢٤) تناول أربعين دارا من كل جانب وقال أبو بكر مستدار أربعين دارا وان وصى لأقرب قرابته وله أب وابن فهما سواء (٢٥)

---

(٢١) قوله فان عينه في الوصية الخ اذا قال المعين ادفعوا الى الفاضل وأبى الحج بطل التعيين ويحج عنه باقل ما يمكن انسان ثقة سواه ويصرف الباقي الى الورثة لانه قصد القربة والتعيين فاذا بطل التعيين لم تبطل القربة كما لو قال بيعوا عبدي لفلان وتصدقوا بثمنه فلم يقبل فلان فانه يباع من غيره ويتصدق بثمنه وهذا هو المذهب وفيه وجه آخر أن الوصية تبطل من أصلها اذا كان الحج تطوعاً وهو ظاهر ماجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم(تنبيه) محل الخلاف اذا كان الموصي قد حج حجة الاسلام أما اذا لم يكن حج وأبى من عينه فانه يقام غيره بنفقة المثل والفضل للورثة ولا تبطل قولا واحداً (فائدة) لو قال حجوا عني ولم يذكر قدرا من المال دفع الى من يحج عنه قدر نفقة المثل فقط فان تلف المال في الطريق فهو من مال الموصى غير مضمون على النائب لانه مؤتمن بالاذن في اثبات يده أشبه المودع وليس على النائب اتمام الحج ولا يضمن ما كان أنفق

(٢٢) قوله لم يعطه : لانه لم يوص له بالزيادة الا بشرط ان يحج عنه فاذا لم يفعل لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئاً

(٢٣) قوله فهو لأهل دربه: أي زقاقه لانه العرف ويعتبر سكناه في السكة حال الوصية

(٢٤) قوله وان وصى لجيرانه الخ هذا المذهب وبه قال الاوزاعي ش ونقل ابن منصور لاينبغي ان يعطى هنا الا الجار الملاصق وهو قول ح لقوله عليه السلام « الجار أحق بصقبه » يعني الشفعه وانما تثبت للملاصق ولنا ماروى الامام احمد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « الجار أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا وهكذا » وقال أبو بكر مستدار أربعين دارا يعني من كل جانب وهو رواية عن أحمد والحديث يحتمله هـ

(٢٥) قوله فهما سواء: لان كل واحد يدلي لاب نفسه من غير واسطة

والاخ والجد سواء (٢٦) ويحتمل تقديم الابن على الاب(٢٧) والاخ على الجد(٢٨) والاخ من الاب والاخ من الام سواء(٢٩) والاخ من الابوين أحق منهما (٣٠)

فصل

ولا تصح الوصية لكنيسة ولا بيت نار ولا لكتب التوراة والانجيل(٣١)

(٢٦) قوله والأخ الخ اي الأخ لابوين أو لاب والجد لأب سوا: لان كلا منهما يدلي بالاب بلا واسطة

(٢٧) قوله ويحتمل تقديم الابن على الاب: لانه يسقط تعصيبه والاول هو المذهب لان اسقاط تعصيبه لايمنع مساواته فى القرب ولا كونه أقرب منه بدليل أن ابن الابن يسقط تعصيبه مع بعده

(٢٨) قوله والأخ على الجد: لان الاخ يدلي ببنوة الاب والجد يدلي بالابوة فهما كالاب والابن والاول أولى ولا يصح قياس الاخ على الابن لانه لايسقط تعصيب الجد بخلاف الابن ويقدم الابن على الجد والاب على ابن الابن ه

(٢٩) قوله والاخ من الاب والاخ من الام سواء: هذا بلا نزاع لكنه مبني على ان الاخ من الام يدخل فى القرابة وقد قال فى الاقناع وشرحه ولا يدخل في القرابة من كان من جهة الام كالاخوة من الام والجد لها والخال والخالة

(٣٠) قوله والاخ من الابوين أحق منهما: هذا المذهب لان من له قرابتان أقرب ممن له قرابة واحدة ويتوجه رواية انه كاخيه لابيه لسقوط الامومة كالنكاح وجزم به فى التبصرة قلت واختاره الشيخ تقي الدين لكن ذكره في الوقف (تتمة) قال فى الاقناع وشرحه كل من قدم على غيره قدم ولده فيقدم ابن اخ لابوين على ابن اخ لاب الا الجد فانه يقدم على ابن أخوته أي الموصي مع انه يستوي مع آبائهم وإلا أخاه لابيه فانه يقدم على ابن أخيه لابويه كما فى الارث مع ان الاخ لابوين مقدم على الاخ لاب والذكور والاناث فيها سواء فابن وبنت سواء واخت وأخ سواء وعم وعمة سواء

(٣١) قوله ولا لكتب التوراة والانجيل: ولو كان ذلك من ذمي لان ذلك أعانة على معصية

ولا الملك ولا لميت ولا بهيمة وان وصى لحي وميت يعلم موته فالكل للحي (٣٢) ويحتمل ان لا يكون له الا النصف فان لم يعلم فللحيّ نصف الموصى به وان وصى لوارثه وأجنبي بثلث ماله فرد الورثة فللاجنبي السدس (٣٣) وإن وصى لهما بثلثي ماله (٣٤) فكذلك عند القاضي وعند أبي الخطاب له الثلث كله (٣٥) وان وصى بماله لابنيه (٣٦) واجنبي فردا وصيته

---

(٣٢) قوله وان وصى لحي وميت يعلم موته فالكل للحي: هذا أحد الوجهين قال ابن منجا هذا المذهب واختاره في الهداية والكافي وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال به الثوري فيما اذا قال هذه المائة لفلان وفلان الميت وأما إذا قال بين فلان وفلان فنصفها للحي ويحتمل أن لا يكون له الا النصف وهو المذهب وبه قال ح وإسحق وعن ش كالمذهبين ولنا انه أضافه اليهما فاذا لم يكن أحدهما محلا للتمليك بطل في حقه وبقي حق الحيّ وهو النصف

(٣٣) قوله فللاجنبي السدس: لان الثلث بينهما نصفين فاذا بطل حق الوارث بقي حق الاجنبي وهو السدس

(٣٤) قوله وان وصى لهما بثلثي ماله الخ اذا أبطل الورثة الزائد على الثلث من غير تعيين نصيب أحدهما فالثلث بين الوصيين لكل واحد منهما السدس وهو المذهب الذي ذكره القاضي وبه قال م ش لأن الوارث يزاحم الأجنبي اذا أجاز الورثة الوصيتين فيكون لكل واحد منهما الثلث فاذا أبطلوا نصفها بالرد كان البطلان راجعاً اليهما وما بقي بينهما كما لو تلف بغير الرد (فوائد) ١ لو ردوا نصيب الوارث كان للاجنبي الثلث كاملا على الصحيح وعكسها مثلها بلا نزاع ٢ لو ردوا وصية الوارث ونصف وصية الاجنبي فله السدس على الصحيح وقيل له الثلث ٣ ولو أرادوا نقص الاجنبي عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك

(٣٥) قوله وعند أبي الخطاب له الثلث كله: وحكي عن أبي حنيفة

(٣٦) قوله وان وصى بماله لابنيه: أي ولا وارث له غيرهما

فله التسع(٣٧)عند القاضي وعند أبي الخطاب له الثلث وان وصى لزيد وللفقراء والمساكين بثلثه فلزيد التسع

﴿ باب الموصى به ﴾

تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالآبق والشارد والطير في الهواء والحمل في البطن واللبن في الضرع(١) وبالمعدوم كالذي تحمل أمته(٢) أو شجرته ابدا أو في مدة معينة فان حصل منه شيء فهو له والا بطلت الوصية(٣) وان وصى له بمائة لا يملكها صح فان قدر عليها عند الموت أو على شيء منها والا بطلت الوصية وتصح بما فيه نفع مباح (٤) من غير المال كالكلب والزيت النجس (٥) فان لم يكن للموصي مال فللموصى له ثلث ذلك(٦) وان كان له مال (٧) فجميع ذلك للموصى له وان قل المال في احد الوجهين وفي

(٣٧) قوله فله التسع: وهو المذهب لانه بالرد رجعت الوصية الى الثلث والموصى له ابنان وأجنبي فيكون للاجنبي التسع لانه ثلث الثلث

(١) قوله واللبن بالضرع: لانها تصح بالمعدوم فهذا أولى

(٢) قوله كالذي تحمله امته: قال أبو العباس ويظهر لي أنه لا تصح الوصية نظرا الى علة التفريق إذ ليس مختصاً بالبيع بل هو عام في كل تفريق الا العتق وافتداء الاسارى

(٣) قوله بطلت الوصية: لفوات محلها اذ الموصى به معدوم

(٤) قوله وتصح بما فيه نفع مباح الخ لان فيه نفعاً مباحا وتقر اليد عليه والوصية تبرع فصحت في المال وفي غير المال

(٥) قوله والزيت النجس: لغير مسجد لانه لا يجوز استصباح به فيه

(٦) قوله فللموصى له ثلث ذلك: اذا لم تجز الورثة

(٧) قوله وان كان له مال الخ جزم به في الخلاصة والوجيز قال الحارثي وهو أظهر عند الاصحاب وفي الآخر له ثلثه يعني سواء قل المال أو كثر وهذا المذهب لان موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا التركة الى الورثة وليس في التركة شيء من جنس الموصى به ووجه

الآخر له ثلثه وان لم يكن له كلب لم تصح الوصية به ولا تصح الوصية بما لا نفع فيه كالخمر والميتة ونحوها(٨) وتصح الوصية بالمجهول(٩) كعبد وشاة ويعطى مايقع عليه الاسم(١٠) فان اختلف الاسم(١١) بالحقيقة والعرف كالشاة فى العرف للانثى والبعير والثور هو فى العرف للذكر وحده وفى الحقيقة للذكر والانثى غلب العرف وقال اصحابنا (١٢) تغلب الحقيقة والدابة اسم

الاول أن قليل المال خير من الكلب لكونه لاقيمة له (فوائد) ١ الكلب المباح النفع كلب الصيد والماشية والزرع على الصحيح من المذهب وقيل وكلب البيوت وأما الجرو فتباح تربيته لما يباح اقتناؤه له فتصح الوصية به على الصحيح من المذهب ٢ لا تصح الوصية بما لا يباح اتخاذه من الكلاب كالاسود البهيم والعقور ولا مالا يصلح للصيد ونحوه ٣ لا تصح بخنزير ولا بشيء من السباع والطيور التي لا تصلح للصيد

(٨) قوله كالميتة ونحوها: كالدم لان الوصية تمليك ولا تصح بذلك كالهبة

(٩) قوله وتصح الوصية بالمجهول الخ لأن الموصى له شبيه بالوارث من جهة انتقال شيء من التركة اليه مجانا والجهالة لا تمنع الارث فلا تمنع الوصية

(١٠) قوله ويعطى مايقع عليه الاسم: لانه مقتضى اللفظ: قال القاضي ويعطيه الورثة ماشاؤا من ذكر أو أنثى قال المصنف والصحيح عندي انه لا يستحق الا ذكرا لان الله تعالى فرق بين العبيد والاماء بقوله تعالى (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم) والمعطوف يغاير المعطوف عليه ظاهرا ولانه فى العرف كذلك لانه لا يفهم من اطلاق اسم العبد إلا الذكر

(١١) قوله فان اختلف الاسم الخ هذا اختيار المصنف وجزم به في التبصرة والوجيز لأن الظاهر ارادته ولأنه لو خوطب قوم بشيء لهم فيه عرف وحملوه على عرفهم لم يعدوا مخالفين

(١٢) قوله وقال أصحابنا الخ هذا هو المذهب اختاره القاضي وأبو الخطاب وابن عقيل وغيرهم لانها الاصل ولهذا يحمل عليها كلام الله وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم فعلى هذا يتناول الذكور والاناث والصغار والكبار فيعطى مايقع عليه الاسم من ذلك

للذكر والانثى من الخيل والبغال والحمير(١٣)وان وصى له بغير معين كعبد من عبيده صح ويعطيه الورثة ماشاؤا منهم فى ظاهر كلامه (١٤)(وقال الخرقي) يعطى واحداً بالقرعةفان لم يكن له عبيد (١٥) لم تصح فى احد الوجهين وتصح في الآخر(١٦) ويشترى له مايسمى عبدا وان كان له عبيد فماتوا الا واحدا تعينت الوصية فيه(١٧) وان قتلوا كلهم فله قيمة احدهم على قاتله وان وصى له بقوس وله اقواس(١٨) للرمي والبندق والندف فله قوس النشاب لانه اظهرها إلا ان تقترن به قرينـة تصرف إلى غيره وعند أبي الخطاب(١٩)له واحد منها كالوصية بعبد من عبيده وان وصى له بكلب أو طبل وله منها مباح ومحرم انصرف إلى المباح وان لم يكن له الا محرم لم تصح الوصية. وتنفذ الوصية (٢٠)

---

(١٣)قوله والدابة الى قوله والحمير:لان ذلك هو المتعارف

(١٤)قوله فى ظاهر كلامه:وهو المذهب وتقدم كلام القاضي أنه يعطى ماشاء الورثة من عبد أو أمة وكذا هنا فى المجهول

(١٥) قوله فان لم يكن له عبيد الخ وهذا المذهب لانه أوصى له بلا شيء فهو كما لو قال أوصيت لك بما في كيسي ولا شيء فيه

(١٦)قوله وتصح فى الآخر الخ لانه لما تعذرت الصفة بقي أصل الوصية فأشبه مالو وصى له بألف لايملكه ثم ملكه فعلى المذهب لو ملك عبيدا قبل موته فهل تصح ؟ فيه وجهان أحدهما تصح وهو الصحيح

(١٧)قوله فان كان له عبيد فماتوا الا واحدا تعينت الوصية فيه : وكذلك ان لم يكن له الا عبد واحد لتعذر تسليم الباقي

(١٨)قوله وان وصي له بقوس وله أقواس الخ هذا المذهب وبه قال ش

(١٩)قوله وعند أبي الخطاب الخ لان اللفظ يتناول جميعها

(٢٠)قوله وتنفذ الوصية الخ هذا المذهب لانه من ماله فدخل في وصيته كالمعلوم ولان

فيما علم من ماله ومالم يعلم واذا وصى بثلثه(٢١) فاستحدث مالا دخل ثلثه في الوصية وان قتل وأخذت ديته(٢٢) فهل تدخل الدية في الوصية ؟ على روايتين وان وصى بمعين(٢٣) بقدر نصف الدية فهل تحسب الدية على الورثة من الثلثين؟ على وجهين

فصل

وتصح الوصية بالمنفعة (٢٤) المفردة فلو وصى لرجل بمنافع أمته أبدا

الوصية بجزء من ماله عام فيدخل فيه مالا يعلم به من ماله كما لو نذر الصدقة بثلثه وقال م لاتنفذ الا فيما علم وحكي ذلك عن ابان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز وربيعة إلا في المدبر فانه يدخل في كل شيء

(٢١) قوله واذا وصي له بثلثه الخ هذا الصحيح من المذهب وبه قال النخعي والاوزاعي م وأبو ثور ش وأصحاب الرأي لانه من ماله يرثه ورثته وتقضى منه ديونه أشبه ماملكه قبل للوصية ولما ذكرنا في التي قبلها (وعنه) يدخل المتجدد مع علمه به أو قوله بثلثي يوم أموت والا فلا (تنبيه) قد يدخل في كلامه لو نصب أحبولة قبل موته فوقع فيها صيد بعد موته فان الصيد يكون للناصب فيدخل ثلثه في الوصية وهو صحيح وهو المذهب وقال في الانتصار وغيره لايدخل ويكون كله ملكا للورثة وأطلقهما في الرعاية

(٢٢) قوله وان قتل وأخذت ديته الخ احداهما تدخل روي عن علي رضي الله عنه في دية الخطأ مثل ذلك وهو قول الحسن م وهو المذهب لانها بدل نفسه ونفسه له فكذلك بدلها وكدية أطرافه في حياته والثانية لاتدخل وصيته روي ذلك عن مكحول وشريك وأبي ثور وداود واسحق وبه قال م في دية العمد لان الدية انما تجب للورثة بعد موت الموصي ولأنه بالموت تزول أملاكه الثابتة له فكيف يتجدد له ملك وعلى المذهب لافرق بين الخطأ والعمد

(٢٣) قوله وان وصى بمعين الخ وهما مبنيان على الروايتين فعلى الاولى تحسب الدية من ماله فان كانت وصيته بقدر نصف الدية أو أقل منه نفذت الوصية والا أخرج منه قدر ثلثها وعلى الثانية لاتحتسب الدية وتخرج الوصية من تلاد ماله دون ديته

(٢٤) قوله وتصح الوصية بالمنفعة الخ هذا قول الجمهور منهم م والثوري ش وأصحاب

أو مدة معينة صح واذا وصى بها أبدا فللورثة عتقها(٢٥) وبيعها(٢٦) وقيل لا يصح بيعها الا لمالك نفعها(٢٧) ولهم ولاية تزويجها(٢٨) وأخذ مهرها(٢٩) في كل موضع وجب لان منافع البضع لا تصح الوصية بها (وقال أصحابنا(٣٠)) مهرها للوصي وان وطئت بشبهة فالولد حر(٣١) وللورثة قيمة ولدها عند

الرأي وقال ابن أبي ليلى لا تصح لانها معدومة ولنا انه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فصحت الوصية بها كالاعيان ويعتبر خروج ذلك من الثلث نص عليه أحمد في سكنى الدار فان لم يخرج من الثلث أجيز منها بقدر الثلث (فائدة) لو أوصى له بثمرة بستان لم يملك واحد من الموصى له والوارث اجبار الآخر على السقي فان أراد أحدهما سقيها بحيث لا يضر صاحبه لا يملك الآخر منعه فان يبس الشجر فحطبه للوارث وان لم يحمل في المدة المعينة فلا شيء للموصى له

(٢٥) قوله وللورثة عتقها: لانها مملوكة لهم لا عن كفارة لعجزها عن الاستقلال بنفسها ومنفعتها باقية للموصى له ولا يرجع على المعتق بشيء وللموصى له الاجارة والاعارة والخروج بالعبد من البلد

(٢٦) قوله وبيعها: هذا المذهب مطلقاً لان المشتري قد يرجو الكمال بحصول منافعها له من جهة الوصي أما بهبة أو وصية أو مصالحة بمال وقد يقصد تكميل المصلحة لمالك المنفعة بتمليكها وقد يعتقها فيكون له الولاء وتباع مسلوبة المنفعة

(٢٧) قوله وقيل لا يصح بيعها الا لمالك نفعها: اختاره أبو الخطاب لانه يجتمع له المنفعة والملك فينتفع بذلك بخلاف غيره

(٢٨) قوله ولهم ولاية تزويجها: لانهم يملكون رقبتها وليس لهم ذلك الا باذن صاحب المنفعة وليس لواحد منهما تزويجها منفردا

(٢٩) قوله وأخذ مهرها الخ هذا اختيار المصنف وابن عقيل وغيرهما

(٣٠) قوله وقال أصحابنا الخ وهذا المذهب لانه من منافعها

(٣١) قوله فالولد حر : لان وطء الشبهة يكون فيه الولد حرا لاعتقاد الواطىء انه يطأ في ملك

الوضع على الواطىء(٣٢) وان قتلت(٣٣) فلهم قيمتها فى أحد الوجهين وفي الآخر يشتري بها مايقوم مقامها(٣٤) وللوصي استخدامها وإجارتها واعارتها وليس لواحد منهم وطئها(٣٥) وان ولدت (٣٦) من زوج أو زنا فحكمه حكمها وفى نفقتها(٣٧) ثلاثة أوجه (أحدها) انه فى كسبها والثاني على مالكها والثالث على الوصي وفي اعتبارها من الثلث (٣٨) وجهان (أحدهما)

(٣٢) قوله على الواطىء: لانه الذي فوت رقه

(٣٣) قوله وان قتلت الخ هذا المذهب لان القيمة بدل الرقبة فتكون لصاحبها وتبطل الوصية بالمنفعة

(٣٤) قوله وفي الآخر يشتري بها مايقوم مقامها: لان كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها

(٣٥) قوله وليس لواحد منهم وطئها: لان صاحب المنفعة ليس بزوج ولا مالك للرقبة والوطء لايباح بغيرهما ومالك الرقبة لايملكها ملكا تاماً ولا يأمن ان تحمل منه فان فعل فلاحد عليه وولده حر فان كان الواطىء صاحب المنفعة لم تصر أم ولد وان كان المالك صارت أم ولده

(٣٦) قوله وان ولدت الخ هذا أحد الوجهين جزم به في الهداية والمذهب لان الولد يتبع الام في حكمها كولد المكاتبة والمدبرة والثاني تكون لمالك الرقبة قدمه في المحرر والفروع وهو المذهب على المصطلح لانه جزء منها وليس من النفع الموصى به

(٣٧) قوله وفي نفقتها الخ الاول ذكره القاضي في المجرد قال المصنف والشارح وهذا راجع الى ايجابها على صاحب المنفعة والثاني هو الذي ذكره الشريف أبو جعفر مذهبا لاحمد وجزم به أبو الخطاب فى رؤس المسائل وصاحب الوجيز وغيرهما وبه قال أبو ثور وهو ظاهر مذهب ش لان النفقة على الرقبة فكانت على صاحبها كنفقة العبد المستأجر والثالث هو المذهب اختاره المصنف والشارح وغيرهما وهو قول الاصطخري وأصحاب الرأي لانه يملك نفعها على التأبيد فكانت النفقة عليه كالزوج ولان ايجاب النفقة على من لانفع له ضرر مجرد والشرع ينفي هذا

(٣٨) وفى اعتبارها من الثلث الخ أي يعتبر تقوم بمنفعتها ويعتبر خروج ثمنها من الثلث لان أمة لامنفعة لها لاقيمة لها وهذا الصحيح من المذهب (فائدة) وكذا الحكم في كل عين موصى بنفعها

تعتبر جميعها من الثلث والثاني تقوم (٣٩) بمنفعتها ثم تقوم مسلوبة المنفعة فيعتبر ما بينهما وان وصى لرجل برقبتها ولآخر بمنفعتها صح وصاحب الرقبة كالوارث فيما ذكرنا وان وصى لرجل بمكاتبه (٤٠) صح ويكون كما لو اشتراه (٤١) وان وصى له بمال الكتابة أو بنجم منها صح (٤٢) وان وصى برقبته لرجل وبما عليه لآخر صح فان أدى عتق وان عجز فهو لصاحب الرقبة وبطلت وصية صاحب المال فيما بقي عليه

فصل

ومن أوصى له بشيء بعينه فتلف قبل موت الموصى أو بعده بطلت الوصية (٤٣) وان تلف المال كله غيره بعد موت الموصي فهو للموصى له (٤٤) فان لم يأخذه زمانا (٤٥) قوم وقت الموت لا وقت الاخذ وان لم

---

(٣٩) قوله والثاني تقوم: وهذا اختيار القاضي فاذا كانت قيمتها بمنفعتها مائة وقيمتها مسلوبة المنفعة عشرة علمنا ان قيمة المنفعة تسعون اه

(٤٠) قوله وان وصى لرجل بمكاتبه الخ تصح الوصية بالمكاتب اذا قلنا بصحة بيعه لانه مملوك يصح بيعه فصحت الوصية به كالقن

(٤١) قوله ويكون كما لو اشتراه: لان الوصية تمليك اشبهت الشراء فان أدى عتق والولاء له كالمشتري وان عجز عاد رقيقا له وان عجز في حياة الموصي لم تبطل الوصية لان رقه لا ينافيها وان أدى اليه بطلت فان قال ان عجز ورق فهو لك بعد موتي فعجز في حياة الموصي صحت وان عجز بعد موته بطلت

(٤٢) قوله أو بنجم منها صح: لانها تصح بما ليس مستقرا كما تصح بما لا يملكه في الحال كحمل الجارية وللموصى له الاستيفاء والابراء ويعتق بأحدهما

(٤٣) قوله أو بعده بطلت الوصية: حكاه ابن المنذر اجماع من يحفظ عنه لان الموصى له انما يستحق المعين وقد زال

(٤٤) قوله فهو للموصى له: لان حقوق الورثة لم تتعلق به لتعينه

(٤٥) قوله فان لم يأخذه زمانا الخ هذا هو المذهب وبه قال ش وأصحاب الرأي ولا نعلم

يكن له (٤٦) سوى المعين الا مال غائب أو دين في ذمة موسر أو معسر فللموصى له ثلث الموصى به وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب شيء ملك من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه (٤٧) وكذلك الحكم في المدبر وإن وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه فله الثلث الباقي (٤٨) وان وصى له بثلث ثلاثة أعبد فاستحق اثنان منهم أوماتا فله ثلث الباقي (٤٩) وان وصى له بعبد لا يملك غيره قيمته مائة ولآخر بثلث ماله وملكه غير العبد مائتان فأجاز الورثة فللموصى له بالثلث ثلث المائتين (٥٠) وربع العبد (٥١) وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه فان ردوا فقال (الخرقي) (٥٢) للموصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد

فيه خلافا لانه حال لزوم الوصية فتعتبر قيمة المال فيه فعلى هذا ينظر كم كان الموصى به وقت الموت فان كان ثلث التركة أودونه استحقه الموصى له وان زادت قيمته حتى صارت مثل المال او أكثر أو هلك المال سواه اختص به ولا شيء للورثة وان كان حين الموت زائدا على الثلث فللموصى له قدر الثلث ان لم تجز الورثة وان كان نصف المال فله ثلثاه وان كان ثلثيه فله نصفه وان كان نصف المال وثلثه فله خمساه ولا عبرة بالزيادة والنقصان بعد ذلك وكذا لو وصى بعتق عبد معين

(٤٦) قوله وإن لم يكن له الخ لان حقه في الثلث متيقن فوجب تسليم ثلث المعين اليه لكن ليس له أخذ المعين قبل قدوم الغائب وقبض الدين لانه ربما تلف فلا تنفذ الوصية في المعين كله كما لو لم يخلف غير المعين

(٤٧) قوله حتى يملكه: لانه موصى له به يخرج من ثلثه وإنما منع قبل ذلك لاجل حق الورثة

(٤٨) قوله فله الثلث الباقي: إن خرج من الثلث لانه موصى به له

(٤٩) قوله فله ثلث الباقي لانه لم يوص له منه بأكثر من ثلثه وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه

(٥٠) قوله ثلث المائتين: وهو ستة وستون

(٥١) قوله وربع العبد: لدخوله في المال الموصى له بثلثه

(٥٢) قوله فان ردوا فقال الخرقي الخ كلام الخرقي هو الصحيح من المذهب لان

وللموصى له بالعبد نصفه وعندي انه يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما في حال الاجازة لصاحب الثلث خمس المائتين وعشر العبد ونصف عشره ولصاحب العبد ربعه وخمسه وان كانت الوصية بالنصف (٥٣) مكان الثلث فاجازوا فله (٥٤) مائة وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وان ردوا فلصاحب النصف (٥٥) ربع المائتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه (وقال أبو الخطاب (٥٦)) لصاحب النصف خمس المائتين وخمس العبد (٥٧) ولصاحب العبد خمساه (٥٨) وهو قياس قول الخرقي والطريق فيها أن تنظر ما حصل لهما في حال الإجازة فتنسب اليه ثلث المال وتعطي كل واحد مما كان له فى الاجازة مثل نسبة الثلث اليه وعلى قول الخرقي تنسب الثلث الى وصيتهما جميعا وتعطي كل واحد مما له فى الاجازة مثل تلك النسبة وان وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة والثالث بتمام الثلث على المائة فلم يزد الثلث (٥٩) عن المائة بطلت وصية (٦٠)

الوصيتين متساويتان لان العبد قيمته مائة وثلث جميع المال مئة فيكون الثلث بينهما نصفين الا أن الموصى له بالعبد يأخذ نصيبه كله منه والموصى له يأخذ من جميع المال سدسه

(٥٣) قوله وإن كانت الوصية بالنصف الخ لان المئة نصف المائتين اللتين لا مزاحم له فيهما وأما أخذه ثلث العبد فلانه موصى له بنصفه لدخوله فى جملة المال وموصى للاخر بكله وذلك نصفان ونصف فاقسمه على ثلاثة يرجع النصف الى ثلث

(٥٤) قوله فأجازوا فله: أي لصاحب النصف

(٥٥) قوله وإن ردوا فلصاحب النصف الخ هذا اختيار المصنف

(٥٦) قوله وقال أبو الخطاب الخ هذا هو المذهب

(٥٧) قوله خمس المائتين وخمس العبد: ستون من ثلاثمائة

(٥٨) قوله ولصاحب العبد خمساه: أربعون من ثلاثمائة

(٥٩) قوله فلم يزد الثلث: كما لو كان المال ثلاثمائة

(٦٠) قوله بطلت وصيته: لانه لم يوص له بشيء أشبه مالو أوصى له بداره ولا دار له

صاحب التمام وقسمت الثلث بين الآخرين على قدر وصيتهما(٦١) وان زاد عن المائة(٦٢) فأجاز الورثة نفذت الوصية على ما قال الموصي وان ردوا فلكل واحد نصف قيمته عندي (وقال القاضي) ليس لصاحب التمام شيء حتى تكمل المئة لصاحبها ثم يكون له ما فضل عنها ويجوز أن يزاحم به ولا يعطيه كولد الاب مع ولد الابوين في مزاحمة الجد

﴿باب الوصية بالانصباء والاجزاء﴾

اذا وصى له بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مضموما الى المسئلة(١) فاذا وصى له بمثل نصيب ابنه(٢) وله ابنان فله الثلث وإن كانوا ثلاثة

(٦١) قوله على قدر وصيتهما: بالمحاصة لكل منهما خمسون

(٦٢) قوله وإن زاده«الثلث»عن المئة الخ صحت وصية صاحب التمام لانه لا مانع له من ذلك فلو كان الثلث مثلا مائتين أخذهما الموصى له بالثلث وأخذ كل واحد من الآخرين مائة

(١) قوله فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسئلة: أي مسئلة الورثة لو لم تكن وصية مضموماً اليها ومزاداً عليها هذا قول الجمهور وبه قال ح ش وقال م وابن أبي ليلى وزفر وداود يعطى مثل نصيب المعين أو مثل نصيب أحدهم ان كانوا يتساوون من أصل المال غير مزيد ويقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال فلو اوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله النصف وإن كان له ثلاثة فله الثلث وان كان له واحد فالوصية تجمع المال واختاره صاحب الفائق وعلى المذهب له في الصورة الأولى الثلث وفى الثانية الربع وفى الثالثة له مثل نصيبه ولنا انه جعل وارثه أصلا حمل عليه نصيب الموصى له وجعل مثلا لصاحبه وهذا يقتضي أن لا يزاد احدهما على صاحبه فمتى أعطى من أصل المال فما أعطى مثل نصيبه

(٢) قوله فاذا وصى له بمثل نصيب ابنه الخ يعني له مثل نصيبه كما لو وصى له بمثله وهذا المذهب وبه قال م وأهل المدينة واللؤلؤي وأهل البصرة وابن أبي ليلى وزفر وداود لانه أمكن تصحيح وصيته بحمل لفظه على مجازه فصح لانه على حذف مضاف أي بمثل نصيب ابني وكما لو أوصى بجميع ماله: الوارث أما من لا يرث لرقه أو غيره فلا شيء له:

فله الربع وان كان معهم (٣) بنت فله التسعان (٤) وان وصى بنصيب ابنه فكذلك فى أحد الوجهين وفى الآخر (٥) لا تصح الوصية وان وصى بضعف نصيب ابنه أو بضعفيه (٦) فله مثله مرتين وان وصى بثلاثة أضعافه فله ثلاثة أمثاله هذا هو الصحيح عندي (وقال أصحابنا (٧)) ضعفاه ثلاثة أمثاله وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله كلما زاد ضعفا زاد مرة واحدة وان وصى بمثل نصيب أحد ورثته (٨)

---

(٣) قوله وان كان معهم: أي البنين الثلاثة

(٤) قوله فله التسعان: لان المسئلة من سبعة لكل ابن سهمان وللبنت سهم ويزاد عليها مثل نصيب ابن فيصير تسعة والاثنان تسعان

(٥) قوله وفي الاخر الخ وهو قول أصحاب ش ح وصاحبيه لانه أوصى بما هو حق للابن فلم تصح كما لو قال بدار ابني

(٦) قوله وان وصى بضعف نصيب ابنه الخ هذا قول أبي عبيد واختاره المصنف والشارح لقول الله تعالى (فآتت أكلها ضعفين) قال عكرمة تحمل فى كل عام مرتين ولا خلاف بين المفسرين علمناه فى تفسير قوله تعالى (يضاعف لها العذاب ضعفين) ان المراد به مرتين وقد دل عليه قوله تعالى (نؤتها أجرها مرتين) ومحال أن يجعل الله أجرها على العمل الصالح مرتين وعذابها على الفاحشة ثلاث مرات بل المعهود من كرمه وفضله مضاعفة الحسنات على السيئات

(٧) قوله وقال أصحابنا الخ هذا المذهب وبه قال ش لان التضعيف ضم شيء الى مثله مرة بعد أخرى قال أبو عبيدة معمر بن المثنى ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه وثلاثة أضعافه اربعة أمثاله ولولا ان ضعفي الشيء ثلاثة امثاله لم يكن فرق بين الوصية بضعف الشيء وبضعفيه والفرق بينهما مراد ومقصود

(٨) قوله وان وصى له بمثل نصيب أحد ورثته الخ عملها واضح لكن لو أوصى بمثل نصيب أكثرهم ميراثا فله ذلك ان خرج من الثلث او أجيز مضافا الى المسئلة فيكون له فى هذه المسئلة ثمانية وعشرون مثل نصيب الابن لانه أكثرهم تضم الى المسئلة فتكون ستين سهما مع الاجازة ومع الرد له الثلث والثلثان للورثة

ولم يسمه كان له مثل ما لأ قلهم نصيبا (٩) فلو كانوا ابنا واربع زوجات صحت من اثنين وثلاثين (١٠) لكل زوجة سهم وللوصي سهم(١١) زاد عليها فتصير من ثلاثة وثلاثين وان وصى بمثل نصيب وارث لو كان(١٢) فله مثل ماله لو كانت الوصية وهو موجود فان كان الوارث أربعة بنين(١٣) فللوصي السدس(١٤) وان كانوا ثلاثة فله الخمس (١٥) ولو كانوا أربعة فأوصى بمثل نصيب خامس لو كان إلأ مثل نصيب سادس لو كان فقد أوصى له بالخمس الا السدس بعد الوصية فيكون له سهم يزاد علي ثلاثين سهما وتصح من اثنين وستين له منها سهمان ولكل ابن خمسة عشر

---

(٩) قوله نصيباً: لانه المتيقن وما زاد مشكوك فيه

(١٠) قوله في اثنين وثلاثين: لان أصلها ثمانية للزوجات سهم عليهن لا ينقسم ولا يوافق فأضرب عددهن في ثمـانية تبلغ ذلك

(١١) قوله للوصي سهم: والباقي للابن

(١٢) قوله وان وصى بمثل نصيب وارث لو كان الخ وطريقه أن تنظر ما يكون للموصى له بعد وجود الوارث فيكون له مع عدمه فتصحح مسئلة عـدم الوارث ثم تصحح مسئلة وجوده ثم تضرب احداهما في الاخرى ثم تقسم المرتفع من الضرب على مسئلة وجود الوارث فـما خرج بالقسمة أضفه الي ما ارتفع من الضرب فيكون للموصى له واقسم المرتفع بين الورثة مثاله لو خلف ابنين وأوصى بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فللموصى له الربع وتصح من ثمانية لان مسئلة وجود الوارث من ثلاثة ومسئلة عدمه من اثنين فاذا قسمتها على ثلاثة خرج اثنان فاضفها للستة تبلغ ثمانيـة فللموصى له سهمان ولكل ابن ثلاثة

(١٣) قوله فان كان الوارث أربعة بنين: ووصى بمثل نصيب خامس لو كان

(١٤) قوله فللوصى السدس: وتصح من أربعـة وعشرين للموصى له أربعـة ولكل ابن خمسة

(١٥) قوله فله الخمس: وتصح من خمسة عشر للموصي له ثلاثة ولكل ابن أربعة

فصل في الوصية بالاجزاء

اذا وصى له بجزء(١٦) أوحظ أو نصيب أوشيء فللورثة ان يعطوه ما شاؤا وان وصى له بسهم من ماله ففيها ثلاث روايات احداهن له سدس(١٧) بمنزلة سدس مفروض ان لم تكمل فروض المسئلة(١٨) أو كانوا عصبة اعطى سدسا كاملا وان كملت فروضها اعيلت به وان عالت اعيل معها (١٩) والثانية(٢٠) له سهم مما تصح منه المسئلة مالم يزد على السدس والثالثة(٢١) له مثل

(١٦) قوله اذا وصى له بجزء الخ قال في المغني لا أعلم فيه خلافاً لان كل شيء جزء ونصيب وحظ وشيء وكذلك ان قال أعطوا فلاناً من مالي أو ارزقوه لأن ذلك لاحد له في اللغة ولا في الشرع لكن لا يعطى الا مما يتمول لان القصد بالوصية بر الموصى له وانما وكل قدر الموصى به وتعيينه الى الورثة وما لا يتمول شرعاً لا يحصل به المقصود

(١٧) قوله وان وصى له بسهم من ماله ففيها ثلاث روايات احداهن له سدس الخ هذا المذهب روي عن علي وابن مسعود وبه قال الحسن وأياس بن معاوية والثوري لما روى ابن مسعود ان رجلاً أوصى لرجل بسهم من ماله فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم السدس ولان السهم في كلام العرب السدس قاله إياس بن معاوية فتصرف الوصية اليه

(١٨) قوله فان لم تكمل فروض المسئلة: كزوجة وعم او كانوا عصبة كبنين وأخوة وأعمام اعطي الموصى له سدساً كاملا والورثة ما بقي وان كملت فروضها كزوج وأخت لابوين أو لاب اعيلت به فتعول الى سبعة ويعطى الموصى له السبع واحد من سبعة وللزوج ثلاثة والاخت ثلاثة من السبعة

(١٩) قوله وإن عالت أعيل معها: مثاله لو كان معهما جدة فانه يزيد عولها بالسهم الموصى به فيعطى الثمن والجدة سهماً ولكل من الزوج والاخت ثلاثة ثلاثة

(٢٠) قوله والثانية الخ فينظر كم سهماً صحت منه الفريضة فيزاد عليها مثل سهم من سهامها للموصى له وبه قال شريح لكن قال القاضي هذا مالم يزد على السدس ورد الحارثي كلام القاضي

(٢١) قوله والثالثة الخ واختارها الخلال وصاحبه وبها قال ح لان سهام ورثته انصباؤهم

نصيب أقل الورثة مالم يزد على السدس وان وصى له بجزء معلوم كثلث اوربع اخذته من مخرجه فدفعته اليه وقسمت الباقي على مسئلة الورثة (٢٢) الا ان يزيد على الثلث ولا يجيزوا له فتفرض له الثلث وتقسم الثلثين عليها (٢٣) وان وصى بجزأين أو أكثر اخذتهما من مخرجها وقسمت الباقي على المسئلة فان زادت على الثلث ورد الورثة جعلت السهام الحاصلة للاوصياء ثلث المال ودفعت الثلثين الى الورثة فلو وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه وخلف ابنين أخذت الثلث والربع من مخرجهما سبعة من اثني عشر وبقي خمسة للابنين ان أجازا وان ردًا جعلت السبعة ثلث المال فتكون المسئلة من احدى وعشرين (٢٤) وان أجازا لأحدهما دون الآخر أو أجاز كل واحد لواحد فاضرب وفق مسئلة الاجازة وهو ثمانية في مسئلة الرد تكن مائة وثمانية وستين للذي أجيز له سهمه من مسئلة الاجازة مضروب في وفق مسئلة الرد وللذي ردّ عليه سهمه من مسئلة

فيكون له الاقل لانه اليقين وقال ش وابن المنذر يعطيه الورثة ماشاءوا لان ذلك يقع عليه اسم السهم كما لو وصى له بجزء وقال أبو ثور يعطى سهماً من أربعة وعشرين لانها أكثر أصول الفرائض فالسهم منها أقل السهام وقال عطاء وعكرمة لاشيء له قال المصنف والشارح الذي يقتضيه القياس انه ان صح ان السهم في لسان العرب السدس أو صح الحديث يعني حديث ابن مسعود المتقدم فهو كالوأوصى له بسدس من ماله والا فهو كما لو أوصى بجزء من ماله على مااختاره ش وابن المنذر

(٢٢) قوله على مسئلة الورثة: لانه لهم فمن أوصى بثلثه وله ابنان فالمسئلة من ثلاثة وان كانوا ثلاثة فهي من تسعة للموصى له بالثلث ثلاثة ولكل ابن سهمان

(٢٣) قوله وتقسم الثلثان عليها: كما لو وصى له بالثلث فلو وصى له بالنصف وله ابنان فردا فللموصى له الثلث والباقي للابنين وتصح من ثلاثة

(٢٤) قوله من احدى وعشرين: للوصيين سبعة لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة

الرد في وفق مسئلة الاجازة والباقي للورثة وللذي أجاز لهـما نصيبه من مسئلة الاجازة في وفق مسئلة الرد وللآخر سهمه من مسئلة الرد في وفق مسئلة الاجازة والباقي بين الوصيتين على سبعة

﴿ فصل ﴾

وان زادت الوصايا على المال عملت فيها عملك في مسائل العول فاذا وصى بنصف وثلث وربع وسدس أخذتها من اثني عشر وعالت الى خمسة عشر فتقسم المال كذلك ان أجيز لهما أو الثلث ان رد عليهم وان وصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصفه فالمال بينهما على ثلاثة ان أجيز لهما والثلث على ثلاثة مع الرد فان أجيز لصاحب المال وحده فلصاحب النصف التسع والباقي لصاحب المال في أحد الوجهين والآخر ليس له الا ثلث المال التي كانت في حال الاجازة لهما يبقى التسعان للورثة وان أجازوا لصاحب النصف وحده فله النصف في الوجه الاول وفي الآخر له الثلث ولصاحب المال التسعان وان أجاز أحد الابنين لهما فسهمه بينهما على ثلاثة وان أجاز لصاحب المال وحده دفع اليه كلما في يده أو ثلثه على اختلاف الوجهين فان أجاز لصاحب النصف دفع اليه نصف ما في يده ونصف سدسه أو ثلثه

﴿ فصل في الجمع بين الوصية بالاجزاء والانصباء ﴾

اذا خلف ابنين ووصى لآخر بثلث ماله ولآخر بمثل نصيب ابن ففيها وجهان (أحدهما) لصاحب النصيب ثلث المال عند الاجازة وعند الرد يقسم الثلث بين الوصيين نصفين والثاني لصاحب النصيب مثل ما يحصل لابن وهو ثلث الباقي وذلك التسعان عند الاجازة وعند الرد يقسم الثلث بينهما على خمسة وان كان الجزء الموصى به النصف خرج فيها وجه ثالث وهو

أن يكون لصاحب النصيب فى حال الاجازة ثلث الثلثين وفى الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة عشر سهما لصاحب النصف تسعة ولصاحب النصيب أربعة وان وصى لرجل بمثل نصيب أحدهما ولآخر بثلث باقي المال فعلى الوجه الاول لصاحب النصيب ثلث المال وللآخر ثلث الباقي تسعان والباقي للورثة وعلى الوجه الثاني يدخلها الدور ولعملها طرق (احدها) ان تجعل المال ثلاثة اسهم ونصيبا تدفع النصيب الى الموصى له بنصيب ابن وللآخر ثلث الباقي سهم يبقى سهمان لكل ابن سهم وذلك هو النصيب فصحت من اربعة. وبالجبر تأخذ مالاً تلقي منه نصيبا وثلث الباقي يبقى ثلثا مال الا ثلثي نصيب تعدل نصيبين اجبرها بثلثي نصيب ورد مثل ذلك على النصيبين يبقى ثلثا مال تعدل نصيبين وثلثين ابسط الكل أثلاثا من جنس الكسر يصير مالين تعدل ثمانية أنصباء اقلب فاجعل المال ثمانية والنصيب اثنين وان شئت قلت للابنين سهمان ثم تقول هذا مال ذهب ثلثه فزد عليه مثل نصفه يصير ثلاثة ثم زد مثل نصيب ابن يصير أربعة وان كانت وصية الثاني بثلث ما يبقى من النصف فبالطريق الأولى تجعل المال ستة ونصيبين تدفع النصيب الى الموصى له به والى الآخر ثلث بقية النصف سهما والى أحد الابنين نصيبا بقي خمسة للابن الآخر فالنصيب خمسة والمال ستة عشر. وبالجبر تأخذ مالا وتلقي منه نصيبا وثلث باقي النصف يبقى خمسة أسداس مال الا ثلثي نصيب تعدل نصيبين اجبرها تكن خمسة أسداس مال تعدل نصيبين وثلثين أبسط الكل أسداسا واقلب وحول يصر المال ستة عشر والنصيب خمسة وان خلف أما وبنتا وأختا وأوصى لرجل بمثل نصيب الام وسبع ما بقي ولآخر بمثل نصيب الاخت وربع ما بقي ولآخر بمثل نصيب البنت وثلث

مابقي فقل مسئلة الورثة من ستة وهي بقية مال ذهب ثلثه فزد عليه مثل نصفه ثلاثة ثم زد مثل نصيب البنت يكن اثنى عشر فهو بقية مال ذهب ربعه فزد عليه ثلثه ومثل نصيب الأخت صارت ثمانية عشر فهو بقية مال ذهب سبعه فزد عليه سدسه ومثل نصيب الأم يكن اثنين وعشرين. وان خلف ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم الا ربع المال فخذ مخرج الكسر أربعة وزد عليه ربعه يكن خمسة فهو نصيب كل ابن وزد على عدد البنين واحدا واضربه فى مخرج الكسر تكن ستة عشر اعط الموصى له نصيبا وهو خمسة واستثن منه ربع المال أربعة يبقى له سهم ولكل ابن خمسة. وان قال الا ربع الباقي بعد النصيب فزد على عدد البنين سهما وربعا واضربه فى المخرج يكن سبعة عشر له سهمان ولكل ابن خمسة. وان قال الا ربع الباقي بعد الوصية جعلت المخرج ثلاثة وزدت عليه واحدا يكن أربعة فهو النصيب وزدت على سهام البنين سهما وثلثا وضربته فى ثلاثة يكن ثلاثة عشر سهما له سهم ولكل ابن أربعة ولا يليق بهذا الكتاب التطويل بأكثر من هذا

﴿ باب الموصى اليه ﴾

تصح وصية المسلم الى كل مسلم (١) عاقل عدل وان كان عبدا أو مراهقا

(١) قوله تصح وصية المسلم الى كل مسلم الخ وجملة ذلك أنه تصح الوصية الى الرجل المسلم العاقل الحر العدل إجماعاً فأما العبد فتصح الوصية اليه قال ابن حامد سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره وبه قال م وقال النخعي والاوزاعي وابن شبرمة تصح الى عبده ولا تصح الى عبد غيره وقال ح تصح وصيته الى عبد نفسه اذا لم يكن فى ورثته رشيد وقال أبو يوسف ومحمد ش لاتصح الى عبد بحال لانه لايكون ولياً على ابنه بالنسب فلا يجوز ان يلي الوصية كالمجنون ولنا أنه تصح استنابته فى الحياة

أو امرأة أو أم ولد ولا تصح الى غيرهم(٢) (وعنه) تصح الى الفاسق ويضم الحاكم اليه أمينا فان كانوا على غير هذه الصفات(٣) ثم وجدت عند الموت

فصح أن يوصي اليه كالحر وقياسهم يبطل بالمرأة والخلاف فى المكاتب والمدبر والمعتق بعضه كالقن وأما الصبي المميز فقال القاضي قياس المذهب صحة الوصية اليه لان أحمد قد نص على صحة وكالته فعلى هذا يعتبر ان يكون قد جاوز العشر وعنه لا تصح الوصية اليه حتى يبلغ وبه قال ش وهو المذهب اختاره المصنف والشارح لانه ليس من أهل الشهادة والاقرار ولا يصح تصرفه الا باذن وهو مولى عليه فلم يكن من أهل الولاية كالطفل وأما المرأة فتصح الوصية اليها فى قول أكثر أهل العلم روي عن شريح وبه قال م والثوري والاوزاعي والحسن بن صالح ش واسحق وابو ثور وأصحاب الرأي ولم يجزه عطاء لانها لا تكون قاضية فلم يجز ان تكون وصية كالمجنون ولنا ان عمر رضي الله عنه أوصى الى حفصة رضي الله عنهما ولأنها من أهل الشهادة كالرجل (تنبيه) شمل قوله تصح الوصية الي كل مسلم الخ العدل العاجز اذا كان أميناً وهو المذهب وقال ابن عقيل يبدل وقال في الكافي للحاكم ابداله (فائدة) لا تصح الى السفيه على الصحيح من المذهب

(٢) قوله ولا تصح الى غيرهم الخ من كافر ومجنون وفاسق وهو اجماع فى الاولين والصحيح في الثالث وبه قال م ش وعنه تصح الى الفاسق ويضم الحاكم اليه أميناً قاله الخرقي وابن أبي موسى وقال ح تصح الوصية اليه وينفذ تصرفه وعلى الحاكم عزله لانه بالغ عاقل فصحت الوصية اليه كالعدل ولنا انه لا يجوز افراده بالوصية فلم تجز اليه كالمجنون وعن ح انه لا يجوز اقراره على الوصية فأشبه ماذكرنا

(٣) قوله فان كانوا على غير هذه الصفات الخ اعلم ان في هذه المسئلة أوجها أحدها يعتبر وجود هذه الصفات عند الوصية والموت وما بينهما والثاني يكفي وجودها عند الموت فقط وهو أحد وجهي المصنف وبه قال بعض أصحاب ش لان شروط الشهادة تعتبر عند أدائها لا عند تحملها كذلك ههنا والثالث يعتبر وجودها عند الموت والوصية فقط وهو المذهب لانها شروط العقد فتعتبر حال وجوده كسائر العقود (فائدة) تصح الوصية الى الاعمى لانه من أهل الشهادة والولاية فى النكاح وعلى أولاده الصغار فصحت الوصية اليه كالبصير

فهل تصح ؟ على وجهين واذا أوصى الى واحد وبعده الى آخر فهما وصيتان(٤) الا أن يقول قد أخرجت الاول(٥) وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف(٦) الا أن يجعل ذلك اليه فان مات أحدهما(٧) أقام الحاكم مقامه أمينا وكذلك ان فسق(٨)(وعنه) يضم اليه أمين ويصح قبوله للوصية في حياة الموصي وبعد موته

---

(٤) قوله فهما وصيتان : ونظير ذلك ما اذا أوصى بعين من ماله لرجل ثم وصى به الآخر او وصى بجميع ماله لرجل ثم وصى به لآخر فانه يكون بينهما

(٥) قوله الا ان يقول قد اخرجت الأول : فتبطل وصيته لانه قد صرح بعزله

(٦) قوله وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف الخ وجملة ذلك انه يجوز أن يوصي الى رجلين معاً في شيء واحد ويجعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً فيقول أوصيت الي كل واحد منكما وجعلت له أن ينفرد بالتصرف وله أن يوصي اليهما ليتصرفا مجتمعين فلا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف لانه لم يجعل ذلك اليه ولم يرض بنظره وحده فان أطلق فقال وصيت اليكما فى كذا فليس لاحدهما الانفراد بالتصرف وبه قال م ش وقال أبو يوسف ... ذلك ولنا انه شرك بينهما فى النظر فلم يكن لاحدهما الانفراد بالتصرف كما لو كانا وكيلين

(٧) قوله فان مات احدهما الخ وكذا لو جن أو وجد ما يوجب عزله لان الموصي لم يرض بنظر هذا الباقي وحده فان أراد الحاكم ان يكتفي بالباقي منهما لم يكن له ذلك وذكر أصحاب ش و... في جوازه ولنا أن الموصي لم يرض بتصرف هذا وحده فوجب ضم غيره اليه لان ... مقدمة على نظر الحاكم فان تغيرت حالهما بموت وغيره فللحاكم ان ينصب مكانهما ... له نصب واحد ؟ فيه وجهان أحدهما له ذلك لانه لما عدم الوصيان صار الامر الى ا... كم بمنزلة من لم يوص ولو لم يرض النفي بواحد كذلك هنا قال فى الفائق ولو مات ... اقامة واحد في أصح الروايتين

(٨) قوله وكذا إن فسق : قد ذكرنا الاختلاف فى صحة الوصية الى الفاسق وان ظاهر كلام أحمد و ... في صحة الوصية اليه لكن حمل القاضي ذلك على أن خيانته طرأت بعد الموت فاما ان ... موجودة حال الوصية اليه لم تصح لانه لا يصح تولية الخائن

وله عزل نفسه متى شاء(٩)(وعنه) ليس له ذلك بعد موته (١٠) وللموصي عزله متى شاء(١١)وليس للموصي ان يوصي(١٢) الا ان يجعل ذلك اليه (وعنه) له ذلك(١٣)ولا تصح الوصية الا في معلوم(١٤)يملك الموصي فعله كقضاء الدين وتفريق الوصية والنظر في أمر الأطفال. واذا أوصى اليه في شيء لم يصر وصيا

على يتيم في حياته فكذلك بعد موته فعلى هذا اذا كان فاسقاً فحكمه حكم من لا وصي له فينظر في ماله الحاكم وان طرأ فسقه بعد الولاية زالت وأقام الحاكم مقامه أمينا هذا اختيار القاضي وبه قال الثوري ش واسحاق وعلى كلام الخرقي لا ينعزل ويضم اليه أمين روى نحوه عن الحسن وابن سيرين

(٩) قوله وله عزل نفسه متى شاء: في حياة الموصي وبعد موته مع القدرة والعجز وبه قال الشافعي كالوكيل

(١٠)قوله بعد موته: وبه قال أبو حنيفة

(١١)قوله وللموصي عزله متى شاء: اذا انعزل لوجود المنافي لم يعد بعود الأهلية الا بعقد جديد بخلاف الاب اذا فسق تعود ولايته بعود الاهلية لان ولايته عن سبب الابوة وهو ثابت وولاية الوصي والامين عن ايصاء وتولية وقد بطل فلا بد في العود من مثل ذلك ثم ما تصرف بعد البطلان مردود لصدوره من غير أهله لكن رد الودائع والغصوب والعواري وقضاء الديون التي جنسها في التركة تقع موقعها لان المقصود من هذه الامور وصولها الى أهلها وهو حاصل بذلك واذا أعيد وكان قد أتلف مالا فقياس المذهب براءته بالقبض من نفسه فان ذلك ثابت للاب وقد نص من رواية أبي داود ان الوصي كالاب في كل شيء الا في النكاح قاله الحارثي

• (١٢)قوله وليس للموصي أن يوصي: وهذا المذهب وبه قال الشافعي واسحق لانه تصرف بتولية فلم يكن له التفويض كالوكيل وفارق الاب لانه يلي بغير تولية ه

(١٣) قوله وعنه له ذلك: وبه قال مالك وأبو حنيفة وأبو يوسف كالاب

(١٤)قوله ولا تصح الوصية الا في معلوم الخ أي لانه يتصرف بالاذن فلم يجز الا في معلوم يملكه الموصي كالوكالة فاما ما لا يملكه الموصي كالنظر على أولاده العقلاء الراشدين

في غيره (١٥) واذا أوصى اليه بتفريق ثلثه (١٦) فأبى الورثة اخراج ثلث مافي أيديهم اخرجه كله مما في يده (وعنه) يخرج ثلث مافي يده ويحبس باقيه حتى يخرجوا وان أوصاه بقضاء دين معين فأبى ذلك الورثة قضاه بغير علمهم (١٧) (وعنه) في من عليه دين لميت وعلى الميت دين انه يقضي دين الميت ان لم يخف تبعة (١٨) وتصح وصية الكافر الى مسلم (١٩) والى من كان عدلا فى دينه (٢٠) واذا قال ضع ثلثي (٢١) حيث شئت أو اعطه من شئت لم يجز له اخذه ولا

وإخوته وأولاد ابنه فلا تصح الوصية عليهم ولا من المرأة على أولادها اذ لا ولاية لغير الاب وكذا لاتصح الوصية باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث ورشده (فائدة) قال الشيخ تقي الدين ماأنفقه وصي متبرع بالمعروف فى ثبوت الوصية فمن مال اليتيم انتهى وعلى قياسه كل ما فيه مصلحة له قاله في شرح الاقناع

(١٥) قوله لم يصر وصيا في غيره: مثل أن يوصي اليه بتفريق ثلثه لانه استفاد التصرف بالاذن فكان فيما أذن فيه

(١٦) قوله واذا أوصى اليه بتفريق ثلثه الخ وكذا لوجحدوا مافي أيديهم وهو المذهب

(١٧) قوله قضاه بغير علمهم: باطناً لانه يمكن من انفاذ ماوصى اليه بفعله فوجب عليه كالولم يجحده الورثة أو لم يأبوه

(١٨) قوله ان لم يخف تبعة: مثل أن يطلبه الورثة وينكروا الدين الذي على موروثهم ولا بينة

(١٩) قوله وتصح وصية الكافر الى مسلم: اذا لم تكن تركته خمرا أو خنزيراً

(٢٠) قوله والى من كان عدلا فى دينه: لانه يلي على غيره بالنسب فيلي بالوصية كالمسلم

(٢١) قوله واذا قال ضع ثلثي الخ هذا المذهب وبه قال م ش وقال أبو ثور وأصحاب الرأي بالاحتمال الذي ذكره المصنف ويحتمل جواز ذلك مع القرينة واختار المصنف والمجد جواز دفعه الى ولده قال الحارثي وهو المذهب (تنبيه) مفهوم قوله (لم يجز له أخذه ولا دفعه الى ولده) جواز أخذ والده وأقاربه الوارثين سواء كانوا أغنياء أو فقراء اختاره المصنف والمجد والصحيح من المذهب أنه لايجوز دفعه اليهم نص عليه كولده (فائدة) قال فى الفائق وليس له دفعه الى ورثة الموصي

دفعه الى ولده ويحتمل جواز ذلك لتناول اللفظ له واذا دعت الحاجة(٢٢) الى بيع بعض العقار لقضاء دين الميت(٢٣) أو حاجة الصغار وفي بيع بعضه ضرر (٢٤) فله البيع على الكبار والصغار ويحتمل(٢٥) انه ليس له البيع على الكبار وهو أقيس

كتاب الفرائض

وهي قسمة المواريث. وأسباب التوارث ثلاثة رحم (١)

(٢٢) قوله واذا دعت الحاجة الخ يعني اذا امتنع الكبار عن البيع او كانوا غائبين وهذا المذهب لانه يملك بيع بعض التركة فملك بيع جميعها كما لو كان الورثة صغارا أو كان الدين يستغرق التركة وقال ح وابن أبي ليلى يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لابد منه وكذلك ان كان جميعهم كباراً وهناك دين أو وصية

(٢٣) قوله لقضاء دين الميت: المستغرق لماله غير العقار واحتيج الى تتميمه من العقار

(٢٤) قوله وفي بيع بعضه ضرر: مثل ان ينقص الثمن على الصغار

(٢٥) قوله ويحتمل الخ هذا المذهب واختاره المصنف والشارح قال في الانصاف وهو الصواب لانه لايجب على الانسان بيع ملكه ليزداد ملك غيره كما لو كان شريكهم غير وارث (تنبيه) هذا الحكم لايتقيد بالعقار بل يثبت فيما عداه [illegible] التزوج نص عليه (فائدة) اذا مات انسان لاوصي له ولا حاكم ببلده أو ببرية ونحوها جاز لمسلم ممن حضره ان يحوز تركته ويتولى أمره ويفعل الاصلح فيها من بيع وغيره ولو كان في التركة إماء قال أحمد أحب ان يتولى بيعهن حاكم ويكفنه منها ان [illegible] والا فمن عنده ويرجع عليها أو على من يلزمه كفنه

(١) قوله وأسباب التوارث ثلاثة رحم: لقول الله تعالى (واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) وقوله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم) و[illegible] قوله تعالى (ولكم نصف ماترك أزواجكم) وقوله (ولهن الربع مما تركتم) وولاء [illegible] [illegible]ي صلى الله عليه وسلم «انما الولاء لمن أعتق» وهذا هو الصحيح من المذهب وعنه أ[illegible] [illegible] الموالاة والمعاقدة لقوله تعالى (والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم) والموالاة [illegible] [illegible]ة وإسلامه على

ونكاح(٢)وولاء لاغير(وعنه) انه يثبت بالموالاة والمعاقدة واسلامه على يديه وكونهما من أهل الديوان. والمجمع على توريثهم من الذكور عشرة الابن(٣)وابنه وان نزل والأب وأبوه وان علا والأخ من كل جهة(٤)وابن الأخ الا من الأم والعم وابنه كذلك والزوج ومولى النعمة. ومن الاناث سبع البنت وبنت

يديه لما روى ابن امامة مرفوعاً «من أسلم على يديه رجل فهو مولاه يرثه ويدي عنه» رواه سعيد وكونهما من أهل الديوان ولا عمل عليه وهذا كان فى بدء الاسلام ثم نسخ بقوله تعالى (وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض) الاية واختار الشيخ تقي الدين ان هؤلاء كلهم يرثون عند عدم الرحم والنكاح والولاء وزاد والتقاط الطفل واختاره فى الفائق أيضاً وقيل يرث عبد سيده عند عدم الوارث واختاره الشيخ تقي الدين (فائدة) الموالاة هي المؤاخاة والمعاقدة هي المحالفة

(٢)قوله ونكاح: صحيح وان لم يوجد وطء

(٣)قوله الابن: لقوله تعالى (يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) ويدخل فى ذلك ولد الابن والابوان لقوله تعالى (ولأبويه لكل واحد منهما السدس) والجد يحتمل ان يتناوله هذا النص كما دخل ولد الابن فى عموم أولادكم

(٤)قوله والاخ من كل جهة الخ وكذلك الاخت من الابوين أو لاب ثبت ارثهما بقوله تعالى (وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد) والاخ والاخت من الام ثبت ارثهما بقوله تعالى (وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس) وأما ابن الاخ لابوين أو لاب والعم وابنه وعم الاب وابنه فثبت ميراثهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم «ماأبقت الفروض فلأولي رجل ذكر» ولم يدخل فيهم ولد الام ولا العم للام ولا ابنه ولا الخال ولا أبو الام لانهم ليسوا من العصبات وأما المولى والمولاة فثبت إرثهما بقول النبي صلى الله عليه وسلم «الولاء لمن اعتق» متفق عليه والجدة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس والزوج ثبت إرثه بقوله تعالى (ولكم نصف ماترك أزواجكم) والزوجة بقوله (ولهن الربع مما تركتم) الآية وجميعهم ذو فرض وعصبة فالذكور كلهم عصبة إلا الزوج والاخ من الام والاب والجد مع الابن والاناث

الابن والام والجدة(٥) والاخت (٦) والمرأة ومولاة النعمة. والوراث ثلاثة ذوو فرض وعصبات وذوو رحم

﴿ باب ميراث ذوي الفروض ﴾

وهم عشرة الزوجان والابوان والجد والجدة والبنت وبنت الابن والاخت من كل جهة والاخ من الام . فللزوج الربع(١) اذا كان لها ولد(٢) أو ولد ابن(٣) والنصف مع عدمهما وللمرأة الثمن اذا كان له ولد(٤) أو ولد ابن والربع مع عدمهما (٥)

فصل

كلهن اذا انفردن عن إخوتهن ذوات فرض إلا المعتقة والا الاخوات مع البنات ومن لا يسقط بحال خمسة الزوجان والابوان وولد الصلب لانهم يمتون بأنفسهم من غير واسطة بينهم وبين الميت تحجبهم ومن سواهم من الوراث انما يمت بواسطة سواه فيسقط بمن هو أولى بالميت منه

(٥) قوله والجدة: من قبلها أو من قبل الاب

(٦) قوله والاخت: من كل جهة

(١) قوله فللزوج الربع الخ لكن ولد البنت لا يحجب الزوج من النصف الى الربع ولا يحجب الزوجة الى الثمن ولو ورثناه على ما يأتي في باب ذوي الارحام لانه لم يدخل في مسمى الولد ولم ينزله الشرع منزلته (تنبيه) من قام به مانع من الاولاد أو أولاد الابن فوجوده كعدمه وكذا سائر من قام به مانع قاله في شرح الاقناع

(٢) قوله إذا كان لها ولد: ذكراً كان او أنثى منه او من غيره لم يقم به مانع

(٣) قوله أو ولد ابن: وان سفل أبواه

(٤) قوله وللمرأة الثمن إذا كان له ولد: ذكراً كان أو أنثى منها أو من غيرها

(٥) قوله والربع مع عدمهما: لقوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) الآية

وللاب ثلاثة أحوال حال يرث فيها السدس (٦) بالفرض وهي مع ذكور الولد أو ولد الابن وحال يرث فيها بالتعصيب (٧) وهي مع عدم الولد أو ولد الابن وحال يجتمع له الفرض (٨) والتعصيب وهي مع أناث الولد أو ولد الابن (٩)

فصل

وللجد هذه الاحوال الثلاثة وحال رابع (١٠) وهي مع الاخوة

---

(٦) قوله وللاب ثلاثة أحوال حال يرث فيها السدس الخ لقول الله تعالى (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد)

(٧) قوله وحال يرث فيها بالتعصيب الخ فيأخذ المال ان انفرد وان كان معه ذو فرض غير الولد فلذي الفرض فرضه وباقي المال له لقول الله تعالى (فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث) أضاف الميراث اليهما ثم جعل الثلث للام فكان الباقي للاب ثم قال (فان كان له أخوة فلأمه السدس) فجعل للام مع الاخوة السدس ولم يقطع اضافة الميراث الى الابوين ولا ذكر للاخوة ميراثا فكان الباقي كله للأب

(٨) قوله وحال يجتمع له الفرض الخ أي فيأخذ السدس لقوله تعالي (ولأبويه لكل واحد منهما السدس) الآية ولهذا كان للام السدس مع البنت إجماعاً ثم يأخذ ما بقي بالتعصيب لحديث « الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولي رجل ذكر» متفق عليه و لاب أولى رجل بعد الابن وابنه وهذا كله مجمع عليه

(٩) قوله وولد الابن: كما لو مات عن اب وبنت أو بنت ابن فيأخذ الاب السدس فرضاً وتأخذ البنت النصف وما بقي للاب بالتعصيب روي ان الحجاج سال الشعبي عن هذه المسئلة فقال للبنت النصف والباقي للاب فقال له الحجاج أصبت في المعنى وأخطأت في اللفظ هلا قلت للاب السدس فرضا وللبنت النصف والباقي للاب تعصيبا فقال أخطأت واصاب الامير

(١٠) قوله وللجد هذه الاحوال الثلاثة وحال رابع الخ هذا مبني على الصحيح من المذهب ان الجد لا يسقط الاخوة وبه قال علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وابن مسعود وبه قال م والاوزاعي ش وأبو يوسف ومحمد لان الاخ ذكر يعصب اخته

والاخوات من الابوين أو الاب فانه يقاسمهم كأخ الا ان يكون الثلث خيراً له فيأخذه والباقي لهم فان كان معهم ذو فرض اخذ فرضه ثم للجد الاحظ من المقاسمة كأخ أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال فان لم يفضل عن الفرض الا

فلم يسقط الجد كالابن ولان ميراثهم ثبت بالكتاب ولا يحجبون الا بنص او اجماع وما وجد شيء من ذلك ولانهم تساووا في سبب الاستحقاق فتساووا فيه فان الاخ والجد يدليان بالاب وقرابة البنوة لاتنقص عن قرابة الابوه بل ربما كانت اقوى فان الابن يسقط تعصيب الاب وعن أحمد انه يسقط الاخوة وبه قال أبو بكر الصديق وابن الزبير وابن عباس رضي الله عنهم وروي عن عثمان وعائشة وابي بن كعب وابي الدرداء ومعاذ بن جبل وأبي موسى وأبي هريرة وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله وأبي الطفيل وعبادة بن الصامت وعطاء وطاوس وجابر بن زيد وبه قال قتادة واسحق وأبو ثور ونعيم بن حماد والمزني وابن المنذر وداود وابن شريح وابن اللبان وابن بطه وأبو حفص البرمكي وابو حفص العكبري والآجري والشيخ تقي الدين وصاحب الفائق وقال في الفروع وهو أظهر قال في الانصاف وهو الصواب واحتج من ذهب الى هذا بقول النبي صلى الله عليه وسلم «الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر» والجد أولى من الاخ بدليل المعنى والحكم أما المعنى فان له قرابة ايلاد وبعضية كالاب وأما الحكم فان الفروض اذا ازدحمت سقط الأخ دونه ولا يسقط أحد الا الاب والأخ يسقطون بثلاثة ويجمع له بين الفرض والتعصيب كالاب وهم ينفردون بواحد منهما ويُسقط ولد الام، وولد الاب يسقطون بهم بالاجماع اذا استغرقت الفروض المال وكانوا عصبة ولأنه لايقتل بقتل ابن ابنه ولا يحد بقذفه ولا يقطع بسرقة ماله وتجب عليه نفقته ويمنع من دفع زكاته اليه كالاب سواء فان قيل فالحديث حجة في تقديم الاخوات لأنّ فروضهن في كتاب الله فيجب ان يلحق بهن فروضهن ويكون للجد مابقي فالجواب ان هذا الخبر حجة الجد لانهم كلالة والكلالة اسم للوارث مع عدم الولد والوالد ولايكون لهن معه اذا فرض ولان الجد فيحجب ولد الاب كالاب الحقيقي ودليل كونه ابا قوله تعالى (ملة أبيكم ابراهيم) وقول الله تعالى حكاية عن يوسف (واتبعت ملة آبائي ابراهيم واسحق) وقال النبي صلى الله عليه وسلم «ارموا بني اسمعيل فان أباكم كان رامياً»

السدس فهو له وسقط من معه منهم الا في الاكدرية وهي زوج وام واخت وجد فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف ثم يقسم نصف الاخت وسدس الجد بينهما على ثلاثة فتضربها في المسئلة وعولها وهي تسعة تكن سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت اربعة ولا يعول من مسائل الجد غيرها ولا يفرض لاخت مع جد الا فيها وان لم يكن فيها زوج فللام الثلث ومابقي بين الجد والاخت على ثلاثة فتصح من تسعة وتسمي الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة فيها. وولد الاب(١١) كولد الابوين في مقاسمة الجد اذا انفردوا فان اجتمعوا (١٢) عادّ ولد الابوين الجدّ بولد الاب ثم أخذوا منهم ماحصل لهم الا ان يكون ولد الابوين(١٣) أختا واحدة فتأخذ تمام النصف ومافضل لهم ولا يتفق هذا في مسئلة(١٤) فيها فرض غير

---

(١١) قوله وولد الاب الخ لانهم شاركوهم في بنوة الاب التي ساووا بها الجد

(١٢) قوله فان اجتمعوا الخ هذا مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه وأما علي وابن مسعود رضي الله عنهما فانهما يقاسمان به ولد الابوين ويسقطان ولد الاب ولا يعتدان به لانه محجوب بولد الابوين فلا يعتد به كولد الام فاذا كان جد واخ من أم واب واخ من أب قسما المال في هذه المسئلة بينهما نصفين وزيد يجعلها من ثلاثة للجد سهم ولكل أخ سهم ثم يرجع الاخ من الاب والام على مافي يد أخيه لابيه فيأخذه وان شئت فرضت للجد ثلث المال والباقي للاخ ووجه مذهب زيد ان الجد والد فاذا حجبه أخوان وارثان جاز ان يحجبه أخ وارث واخ غير وارث كالام ولان ولد الاب يحجبونه اذا انفردوا فيحجبونه مع غيرهم كالام ويفارق ولد الام فان الجد يحجبهم بخلاف ولد الاب

(١٣) قوله إلا أن يكون ولد الابوين الخ لان فرضها لايزيد على النصف ومافضل لولد الاب لانه انما يؤخذ منه لكون ولد الابوين أولى وقد زالت أولويته باستكمال حقه

(١٤) قوله ولا يتفق هذا في مسئلة الخ لان أدنى ما يأخذ الجد الثلث من الباقي والاخت

السدس فاذا كان جد(١٥) وأخت من أبوين واخت من اب فالمال بينهم على اربعة للجد سهمان ولكل اخت سهم ثم رجعت الاخت من الابوين فأخذت ماقي يد اختها كله وان كان معهم اخ من اب فللجد الثلث (١٦) وللاخت النصف(١٧) يبقي للاخ واخته السدس على ثلاثة فتصح من ثمانية عشر (١٨) فان كان معهم ام(١٩) فلها السدس (٢٠) وللجد ثلث الباقي وللاخت النصف والباقي لهما فتصح من أربعة وخمسين وتسمى مختصرة زيد فان كان معهم

النصف والباقي بعدهما هو السدس ولا يلزم أن يفضل لهم شيء كمسئلة فيها أم وجد واخت لابوين وأخ أو أخت لاب

(١٥) قوله فاذا كان جد الخ لان المقاسمة ههنا أحظ للجد من ثلث المال وانما أخذت ماقي يد أختها لتستكمل النصف

(١٦) قوله فللجد الثلث: لانه أحظ

(١٧) قوله واخته النصف: لانها أخت للابوين وهو فرضها

(١٨) قوله فتصح من ثمانية عشر: للاخت تسعة وللجد ستة ويستوي هنا المقاسمة وثلث جميع المال وللاخ سهمان ولاخته سهم

(١٩) قوله فان كان معهم أم فلها السدس وللجد ثلث الباقي: ولا ثلث له فتضربها في ثلاثة تكن ثمانيـة عشر للام ثلاثة وللجد ثلث الباقي خمسة وللاخت الابوين تسعة يبقى للاخ واخته سـهم وتصح من أربعة وخمسين وتسمى مختصرة زيد لان ثلث الباقي والمقاسمة في هـذه المسئلة سواء فان اعطيت الجد ثلث الباقي صحت من اربعة وخمسين على ما ذكرنا وان قاسم الاخوة أعطيت الام سدساً يبقى خمسة مقسومة على الجـد والاخ واختين على ستة وثلاثين للام ستة وللجد عشرة وللاخت للابوين ثمانية عشر يبقى سهمان للاخ من الاب وأخته لاتصح فاذا ضربت ثلاثة فى ستة وثلاثين تكن مائة وثمانية وترجع بالاختصار الى نصفها اربعة وخمسين لانها تتفق بالنصف فلهـذا سميت مختصرة زيد

(٢٠) قوله فان كان معهم ام الخ لان ذلك فرضها مع الاخوة

اخ آخر(٢١) صحت من تسعين وتسمى تسمينية زيد

﴿ فصل ﴾

وللام أربعة احوال . حال لها السدس وهي مع وجود الولد او ولد الابن(٢٢) أو اثنين من الاخوة(٢٣) والاخوات . وحال لها الثلث وهي مع عدم هؤلاء . وحال لها ثلث ما بقي(٢٤) وهي في زوج وأبوين وامرأة وأبوين

(٢١) قوله فان كان معهم اخ آخر : فللام السدس ثلاثة وللجد ثلث الباقي خمسة وللاخت من الابوين النصف تسعة يبقى سهم لاولاد الاب على خمسة لا يصح عليهم فاضربها في ثمانية عشر صحت من تسعين فكل من له شيء من ثمانية عشر مضروب في خمسة

(٢٢) قوله وهي مع وجود الولد او ولد الابن : لقوله تعالى (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد) وولد الولد ولد حقيقة أو مجازاً ولم يخالف في هذا الا مجاهد

(٢٣) قوله او اثنين من الاخوة الخ هذا قول الجمهور وقال ابن عباس لا يحجب الام عن الثلث الى السدس من الاخوة والاخوات الا ثلاثة وحكي ذلك عن معاذ لقول الله تعالى (فان كان له أخوة فلامه السدس) وادنى الجمع ثلاثة وروى الحاكم ان ابن عباس قال لعثمان ليس الاخوان أخوة في لسان قومك فلم تحجب بهـا الام فقال لا استطيع ان أرد شيئاً كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به ولنا أن قول عثمان هذا يدل على الاجماع قبل مخالفة ابن عباس ولان كل حجب تعلق بعدد كان أوله اثنين كحجب البنات لبنات الابن والاخوات من الابوين والاخوات من الاب والاخوة تستعمل في الاثنين قال الله تعالى (فان كانوا أخوة رجالا ونساء فللذكر مثـل حظ الأنثيين) وهذا الحـكم ثابت في أخ وأخت واختار الشيخ تقي الدين ان الاخوة لا يحجبون الام من الثلث إلى السدس الا اذا كانوا وارثين معها فان كانوا محجوبين بالاب ورثت الثلث فلها في مثل أبوين وأخوين الثلث عنده والاصحاب على خلافه

(٢٤) قوله وحال لها ثلث ما بقي الخ هاتان المسئلتان تسميان العمريتين لان عمر رضي الله عنه قضى بذلك واتبعه عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود وروي عن علي وبه قال الحسن والثوري م ش وأصحاب الرأي وجعل ابن عباس ثلث المال كله للام في المسئلتين وروي عن أحمـد انه قال ظاهر القرآن ان لها الثلث واحتج ابن عباس

لها ثلث الباقي بعد فرض الزوجين . وحال رابع (٢٥) وهي اذا لم يكن لولدها أب لكونه ولد زنا أو منفيا بلعان فانه ينقطع تعصيبه من جهة من نفاه فلا يرثه هو ولا أحد من عصباته وترث امه وذوو الفرض منه فروضهم وعصبته عصبة امه (٢٦) (وعنه) انها هي عصبته فان لم تكن فعصبتها

بعموم قوله تعالى (فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث) وقوله صلى الله عليه وسلم «الحقوا الفرائض بأهلها» الحديث والاب ههنا عصبة قال المصنف والحجة معه لولا انعقاد الاجماع من الصحابة على خلافه ولان الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض كان للام ثلث الباقي كما لو كان معهم بنت

(٢٥) قوله وحال رابع الخ لا نعلم بين أهل العلم في هذه المسئلة خلافاً فاما إن مات أحدهم قبل تمام اللعان من الزوجين ورثه الآخر في قول الجمهور وقال ش إذا أكمل الزوج لعانه لم يتوارثا

(٢٦) قوله وعصبته عصبة امه: مراده اذا لم يكن له ابن ولا ابن ابن وهذا الصحيح من المذهب وهو من المفردات روي عن علي وابن عباس وابن عمر وبه قال الحسن وابن سيرين وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والنخعي والحكم وحماد والثوري والحسن بن صالح . وعنه انها هي عصبته وبه قال ابن مسعود وروي عن علي ومكحول والشعبي لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل ميراث ابن الملاعنة لامه ولورثتها من بعدها رواه أبو داود واختار هذا القول أبو بكر والشيخ تقي الدين وصاحب الفائق (وعنه) يرد على ذوي الفروض فان عدموا فعصبتها عصبته والتفريع الآتي على هذه الروايات وكان زيد بن ثابت يورث من ابن الملاعنة كما يورث من غيره ولا يجعله عصبة ابنه ولا عصبتها عصبته فان كانت أمه مولاة لقوم جعل الباقي من ميراثها لمولاها فان لم تكن مولاة جعل لبيت المال وعن ابن عباس نحوه وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهري وربيعة وأبو الزناد م ش ح وصاحباه الا ان ح جعل الرد وذوي الارحام أحق من بيت المال لان الميراث انما ثبت بنص ولا نص في توريث أم أكثر من الثلث ولا في توريث اخ من أم أكثر من السدس ولا في توريث أبي الام واشباهه من عصبات الام ولا قياس ووجه الاولى

عصبته فاذا خاف أما وخالا فلامه الثلث وباقيه للخال(٢٧) وعلى الرواية الاخرى الكل للام (٢٨) فان كان معهم اخ فله السدس والباقي له(٢٩)أو للام على الرواية الثانية(٣٠) واذا مات ابن ابن ملاعنه (٣١) وخلف امه وجدتهفلامه الثلث وباقيه للجدة على احدى الروايتين وهذه جدةورثت مع ام أكثر منها

فصل

وللجدات السدس (٣٢) واحدة كانت أوأكثراذا تحاذين فان كان

قوله عليه السلام «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر» وأولى الرجال به اقارب أمه

(٢٧) قوله وباقيه للخال: لانه عصبة أمه

(٢٨) قوله الكل للام: وبه قال علي وابن مسعود الا ان ابن مسعود يعطيها إياه لكونها عصبته والباقون بالرد وعندزيد الباقي لبيت المال

(٢٩) قوله فله السدس: أي فرضاً، وقوله والباقي له: على الرواية الاولى لانه العصبة

(٣٠) قوله وللام على الرواية الثانية: ولاشيء للخال عليهما

(٣١) قوله واذا مات ابن ابن ملاعنة الخ اذا مات ابن ابن الملاعنة وخلف أمه وام ابيه فلامه الثلث والباقي لها بالرد على قول علي وعلى الرواية الاخرى الباقي لام ابيه لانها عصبة أبيه وهذاقول ابن مسعود ويمايلها فيقال جدة ورثت مع ام أكثر منها

(٣٢) قوله وللجدات السدس الخ وهذا بالاجماع حكاه ابن المنذر للخبر الذي رواه الخمسة الا النسائي وصححه الترمذي وعلم منه انهن لايزدن على السدس فرضا وان كثرن إجماعاً وشرطه اذا تحاذين لانه اذا كان بعضهن أقرب من بعض كان الميراث لها ولا خلاف فى توريث جدتين أم الام وأم الاب وان علتا وكانتا فى القرب سواء كام ام ام وام ام اب واختلفوا فيما زاد على الجدتين فذهب أبو عبد الله الى توريث ثلاث جدات فقط روي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود ومسروق والحسن وقتادة وبه قال الاوزاعي وإسحق لما روى سفيان بن عيينة عن منصور عن ابراهيم

بعضهن (٣٣) أقرب من بعض فالميراث لاقربهن (وعنه) ان القربى من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام ولا يرث أكثر من ثلاث جدات ام الام وام الاب وام الجد(٣٤)ومن كان من امهاتهن وان علت درجتهن وأما ام أبي الام وأم أبي الجد فلا ميراث لهما(٣٥) والجدات

ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاثة جدات ثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام رواه سعيد وابو عبيد والدارقطني وروي عن سعد ابن أبي وقاص مايدل على انه لايرث أكثر من جدتين وحكي عن أبي بكر بن عبد الرحمن وسليمان من يسار وطلحة بن عبد الله ابن عوف وربيعة م وابن أبي ذئب وابي ثور وداود

(٣٣)قوله فان كان بعضهن الخ إن كانا من جهة فهو للقربى اجماعا وكذا إن كانا من جهتين فالقربى من جهة الام بالاتفاق ان الميراث لها دون البعدى الا ماروي عن ابن مسعود وشريك ويحيي بن آدم أن الميراث بينهما ولنا ان الاقرب يحجب الابعد كالآباء والابناء وظاهره ان البعدى من جهة الام تحجبها القربى من جهة الاب وهو المذهب واحدى الروايتين عن زيد وبه قال علي ابن أبي طالب ح وأصحابه وعنه أن القربى من جهة الاب لاتحجب البعدى من جهة الام بل تشاركها وهو المنصوص عن أحمد ، به قطع القاضي فى الجامع وصححه ابن عقيل وهو احدى الروايتين عن زيد وبه قال م والاوزاعي وهو أحد قولي ش لان الاب الذي تدلي به الجدة لايحجب الجدة من قبل الام فالتي تدلي به أولى ان لايحجبها وبهذا فارقتها القربى من قبل الأم فانها تدلي بالام وهي تحجب جميع الجدات ولنا انها جدة قربى فتحجب البعدى كالتي من جهة الام وقولهم ان الاب لايسقطها فلنا لأنهن لايرثن ميراثه وانما يرثن ميراث الامهات لكونهن أمهات ولذلك اسقطتهن الام مثال ذلك أم أم وأم أم أب الميراث للاولى بلا نزاع أم أب وأم أم ام الميراث للاولى على الاولى وعلى الثانية بينهما

(٣٤)قوله وام الجد: أبي الاب فقط

(٣٥)قوله ميراث لهما: وكذا كل جدة تدلي بغير وارث وهذا الاجماع لا ماحكي عن ابن عباس وجابر بن زيد ومجاهد وابن سيرين فانهم قالوا ترث وهو قول شاذ لانها تدلي بغير

المتحاذيات امُّ امِّ ام وامُّ امِّ اب وام ابي اب وترث الجدة(٣٦) وابنها حي(٣٧)(وعنه) لا ترث وان اجتمعت جدة ذات قرابتين(٣٨)مع اخرى فلها ثلثا السدس (٣٩) في قياس قوله وللأخرى ثلثه

﴿ فصل ﴾

وللبنت الواحدة النصف(٤٠)فان كانت اثنتين فصاعدا فلهن الثلثان(٤١) وبنات الابن بمنزلة البنات اذا لم يكن بنات فان كانت بنت وبنات ابن فللبنت النصف ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس

وارث فلم ترث كالاجانب وقيل ترث ام أبي الجد وليست من ذوي الارحام ومثلها أم جد الجد ولو علت اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق

(٣٦)قوله وترث الجدة أم الاب وام الجد

(٣٧)قوله وترث الجدة وابنها حي: يعني سواء كان أبا أو عما اتفاقا وهذا المذهب وبه قال عمر وابن مسعود وأبو موسى وعمران بن حصين وشريح والحسن وابن سيرين وجابر بن زيد والعنبري واسحق وابن المنذر وهو من المفردات لما روي ابن مسعود قال أول جدة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس أم أب مع ابنها وابنها حي رواه سعيد والترمذي (وعنه) لا ترث بل هي محجوبة بابنها روي عن علي وعثمان وبه قال زيد م والثوري والاوزاعي ش وأبو ثور وأصحاب الرأي لانها تدلي به فلا ترث معه كالجد مع الاب وأم الام مع الام فعليها لام الام مع الاب وأمه السدس كاملا على الصحيح وهذا الخلاف فيما اذا كانت أم الاب أو الجد أما لو كان ابنها عما للميت أو عم أب فلا خلاف في توريثها لانها لا تدلي به قاله ابن عقيل

(٣٨)قوله وإن اجتمعت الخ كما لو تزوج ابن ابن المرأة بنت بنتها فيولد لهما ولد فتكون المرأة ام امامه وام أبي ابيه

(٣٩)قوله فلها السدس: لانها ترث بهما عند الانفراد فكذا عند الاجتماع

(٤٠)قوله للبنت الواحدة النصف: للآية

(٤١)قوله فلهن الثلثان: لقوله تعالى (فان كن نساء فوق اثنتين) الاية وهو اجماع الا

تكملة الثلثين(٤٢) الا ان يكون معهن(٤٣) ذكر فيعصبهن فيما بقي للذكر(٤٤) مثل حظ الانثيين وان استكمل البنات الثلثين(٤٥) سقط بنات الابن الا(٤٦) ان يكون معهن أو أنزل منهن ذكر فيعصبهن فيما بقي

﴿ فصل ﴾

وفرض الاخوات من الابوين مثل فرض البنات سواء(٤٧) والاخوات من الاب معهن كبنات الابن مع البنات سواء الا انهن لا يعصبهن الا

ماروي عن ابن عباس ان فرضهما النصف أخذاً بالمفهوم ولنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى بنتي سعد بن الربيع الثلثين رواه ابو داود وصححه الترمذي والحاكم

(٤٢) قوله تكملة الثلثين: بالاجماع

(٤٣) قوله او يكون معهن: في درجتهن

(٤٤) قوله للذكر الخ لدخولهم في قوله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم) الآية ولا يعصبهن من هو انزل منهن متى كان لهن شيء من الثلثين لعدم احتياجهن اليه خلافاً لما في شرح المنتهى

(٤٥) قوله وان استكمل البنات الثلثين: بأن كن ثنتين فاكثر سقط بنات الابن الا أن يكون معهن في درجتهن ذكر ولو غير أخيهن أو أنزل منهن فيعصبهن فيما بقي للذكر مثل حظ الانثيين لانه اذا عصب من في درجته فمن هي أعلى منه عند احتياجها اليه أولى وبنت الابن مع بنات ابن الابن كالبنت مع بنات الابن فللعليا النصف والتي تليها السدس تكملة الثلثين واذا استوفى العليات الثلثين سقط من دونهن الا أن يعصبها ذكر بازائها أو أنزل منها ويمكن عول المسئلة لسدس بنت الابن كله كزوج وأبوين وبنت وبنت ابن أصلها من أثنى عشر لان فيها ربعاً وسدساً وما عداهما مماثل أو داخل فيهما وتعول الى خمسة عشر للزوج ثلاثة ولكل واحد من الابوين اثنان وللبنت ستة ولبنت الابن اثنان فلو عصبها أخوها والحالة هذه فهو الاخ المشؤم لانه اضر أخته وما انتفع

(٤٦) قوله سقط بنات الابن: بالاجماع وكذا بنت ابن ابن نازلة فاكثر مع بنتي ابن اعلا منهما تسقط

(٤٧) قوله والاخوات سواء: عند عدمهن وعدم بنات الابن للواحدة النصف وللاثنتين فاكثر الثلثان اجماعا لقوله (ان امرؤ هلك) الآية

أخوهن(٤٨) والاخوات مع البنات(٤٩) عصبة يرثن مافضل كالاخوة وليست لهن معهن فريضة مسماة

فصل

وللواحد من ولد الام(٥٠) السدس ذكرا كان أوانثى فان كانا اثنين فصاعدا فلهم الثلث بينهم بالسوية

فصل في الحجب

يسقط الجد بالاب (٥١) وكل جد بمن هو أقرب منه والجدات بالام(٥٢)

---

(٤٨)قوله لايعصبهن الااخوهن:دون ابنه لانه لايعصب من في درجته مع بنات الأخ فمن هي أعلى منه أولى

(٤٩)قوله والاخوات مع البنات الخ أي مع بنت فاكثر أومع بنت ابن فأكثر لحديث ابن مسعود في بنت وبنت ابن وأخت فلو كان ابنتان وبنت ابن وأخت فالمسئلة من ثلاثة للبنتين الثلثان وما بقي للاخت ولاشيء لبنت الابن فان كان معهن أم فلها السدس فان كان بدل الام زوج فالمسئلة من اثنى عشر للزوج لربع وللبنتين الثلثان وبقي للاخت نصف سدس تأخذه تعصيبا وان كان معهم أم عالت الى ثلاثة عشر وسقطت الاخت

(٥٠)قوله وللواحد من ولد الام الخ أما استحقاقه السدس فبالاجماع لقوله تعالى(وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أوأخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهما شركاء في الثلث)الآية اجمعوا على انها في الاخوة للام وفي قراءة سعد بن ابي وقاص وابن مسعود«وله اخ اواخت من ام»والكلالة الورثة غير الابوين والولدين نص عليه وهو قول الصديق رضي الله عنه واما التسوية بينهم فبالاجماع الا رواية شذت عن ابن عباس انه فضل الذكر على الانثى لقوله«فهم شركاء في الثلث»وقوله(فان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين)ولنا قوله تعالى(فلكل واحد منهما السدس) فسوى بين الذكر والانثى وقوله(فهم شركاء في الثلث)من غير تفصيل يقتضي التسوية

(٥١)قوله يسقط الجد بالأب:اجماعا لانه يدلي به

(٥٢)قوله والجدات بالأم:لان الجدات يرثن بالولادة فالام أولى منهن لمباشرتها

وولد الابن بالابن وولد الابوين بثلاثة بالابن وابنه والاب (٥٣) ويسقط ولد الاب بهؤلاء الثلاثة وبالاخ من الابوين (٥٤) ويسقط ولد الام باربعة بالولد ذكرا كان أو انثى وولد الابن والاب والجد (٥٥)

﴿ باب العصبات (١) ﴾

وهم عشرة الابن وابنه والاب وابوه والاخ (٢) وابنه الا من الام والعم وابنه كذلك (٣) ومولى النعمة ومولاة النعمة واحقهم بالميراث أقربهم ويسقط به من بعد (٤) وأقربهم الابن ثم ابنه (٥) وان نزل ثم الاب ثم الجد

---

(٥٣) قوله وابنه والاب: حكاه ابن المنذر اجماعاً

(٥٤) قوله وبالاخ من الابوين: وبالاخت من الابوين اذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن

(٥٥) قوله والجد: أي لاب وان علا (تمة) يسقط ابن الاخ شقيقاً كان او لاب بالجد وان علا ومن لا يرث لمانع فيه لا يحجب أحدا

(١) قوله (العصبات) العصبة من يرث بغير تقدير لانه متى لم يكن معه ذو فرض اخذ المال كله وان كان معه ذو فرض اخذ الباقي واختص التعصيب بالذكور غالبا لانهم اهل الشدة والنصرة لما اختلفت احوالهم في الشدة بالقرب والبعد كان الاقرب اولى ومتى اطلق العاصب فالمراد العاصب بنفسه

(٢) قوله والاخ: شقيقاً أو لاب

(٣) قوله وابنه كذلك: أي الا من الام

(٤) قوله ويسقط به من بعد: لحديث « الحقوا الفرائض بأهلها » الحديث

(٥) قوله وأقربهم الابن ثم ابنه الخ لقول الله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم) ولانه جزء وجزء الشيء أقرب اليه من أصله ثم الاب ثم الجد أبو الاب وان علا الخ الجد أولى من الاخ لابوين أو لاب في الجملة لانه أب وله ايلاد ولذلك يأخذ السدس مع الابن واذا بقي السدس فقط أخذه وسقطت الاخوة واذا بقي دون السدس أو لم يبق شيء أعيل له بالسدس وسقطت الاخوة كما تقدم

وان علا ثم الاخ من الابوين (٦) ثم من الاب ثم ابن الاخ من الابوين ثم من الاب(٧)ثم ابناؤهم(٨) وان نزلوا ثم الاعمام ثم ابناؤهم كذلك(٩) ثم أعمام الاب ثم ابناؤهم كذلك ثم أعمام الجد ثم أبناؤهم كذلك ابدا لا يرث بنو اب أعلا مع بني اب أقرب منهم وان نزلت درجتهم وأولى ولد كل اب(١٠) أقربهم اليه فان استووا فاولاهم من كان لابوين (١١) واذا انقرض العصبة من النسب ورث المولى المعتق ثم عصباته من بعده وأربعة من الذكور يعصبون اخواتهم فيمنعونهن الفرض ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الانثيين وهم الابن (١٢) وابنه والاخ من الابوين

(٦)قوله ثم الاخ من الابوين:لترجحه بقرابة الام

(٧)قوله ثم من الاب:لان ابن كل أخ يدلي بأبيه

(٨) قوله ثم ابناؤهم:أي ابناء بني الاخوة يقدم الاقرب فالاقرب مع الاستواء والا فمن يدلي بالاخ لابوين

(٩)قوله ثم الاعمام ثم ابناؤهم كذلك:أي يقدم العم الشقيق ثم العم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب وان نزلوا

(١٠)قوله وأولى ولد كل أب اخ كما لو خلف ابن عم وابن ابن عم فالاول أولى بالميراث لانه أقرب الى الحد الذى يجتمعان فيه

(١١) قوله فان استووا فأولاهم من كان لابوين:فأخ شقيق أولى من أخ لاب وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لاب وعم شقيق أولى من عم لاب وابن عم شقيق أولى من ابن عم لاب والاخ من الام ليس من العصبات فلا يتناوله كلامه ويأخذ فرضه مع الشقيق (فائدة) جهات العصوبة ست بنوة فابوة فجدودة واخوة فبنوة اخوة فعمومة فولاء فاذا اجتمع عاصبان فأكثر قدم الاقرب جهة فان استووا فيها فالاقرب درجة فان استووا فيها فمن لابوين على من لاب

(١٢)قوله وأربعة من الذكور الى قوله « وهم الابن » لقوله تعالى(يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين)«وابنه»وان نزل فيعصب بنت الابن فأكثر أخته كانت

والاخ من الاب ومن عداهم من العصبات ينفرد الذكور بالميراث دون الاناث وهم بنو الاخ والاعمام وبنوهم وابن الابن يعصب من بازائه من اخواته وبنات عمه ويعصب من أعلى منه من عماته وبنات عم أبيه اذا لم يكن لهن فرض(١٣) ولا يعصب من أنزل وكلما نزلت درجته(١٤) زاد فيمن يعصبه قبيل آخر ومتى كان بعض بني الاعمام (١٥) زوجا أو أخا لام

أو بنت عمه للآية المذكورة «والاخ من الابوين والاخ من الاب» يعصب أخته لقوله تعالى (فان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين)

(١٣) قوله اذا لم يكن لهن فرض: ويسقط من أنزل منه كبناته وبنات أخيه وبنات ابن عمه

(١٤) قوله وكلما نزلت درجته الخ فلو خلف الميت خمس بنات ابن بعضهن أنزل من بعض لاذكر معهن وعصبة كان للعليا النصف وللثانية السدس وسقط سائرهن والباقي للعصبة فان كان مع العليا أخوها أو ابن عمها فالمال بينهما على ثلاثة وسقط سائرهن وان كان مع الثانية عصبها وكان للعليا النصف والباقي بينه وبين الثانية على ثلاثة وان كان مع الثالثة فللعليا النصف وللثانية السدس والباقي بينه وبين الثالثة على ثلاثة وان كان مع الرابعة فللعليا النصف وللثانية السدس والباقي بينه وبين الثالثة والرابعة على أربعة وان كان أنزل فكذلك قال المصنف ولا أعلم في هذا خلافاً بين القائلين بتوريث بنات الابن مع بني الابن بعد استكمال الثلثين

(١٥) قوله ومتى كان بعض بني الاعمام الخ وجملة ذلك أنه اذا كان ابنا عم احدهما أخ لام فللاخ للام السدس والباقي بينهما نصفان هذا قول جمهور الفقهاء روي عن عمر وعلي وزيد وابن عباس وبه قال م ش ومن تبعهم وقال ابن مسعود المال للذي هو أخ لام وبه قال شريح والحسن وابن سيرين وعطاء والنخعي وأبو ثور لانهما استويا في قرابة الاب وفضله هذا بأم فصارا كاخوين أو عمين أحدهما لابوين والآخر لاب ولنا ان الاخوة من الام يفرض له بها اذا لم ترث بالتصيب وهو اذا كان معه أخ لابوين أو من أب أو عم وما يفرض له به لا يرجيح به كما لو كان أحدهما زوجا ويفارق الاخ من الابوين والعم وابن العم

اخذ فرضه وشارك الباقين في تعصيبهم واذا اجتمع ذو فرض وذو عصبة بدئ بذي الفرض فاخذ فرضه وما بقي للعصبة فان استغرقت الفروض المال (١٦) فلا شيء للعصبة كزوج وام وأخوة لام واخوة لابوين او لاب للزوج النصف وللام السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط سائرهم وتسمى المشرّكة والحمارية اذا كان فيها اخوة لابوين ولو كان مكانهم (١٧) اخوات لابوين أو لاب عالت الى عشرة وسميت ذات الفروخ

اذا كانا من أبوين فانه لايفرض له بقرابة أمه شيء فلو كان ابنا عم احدهما اخ لام وبنت او بنت ابن فللبنت او بنت الابن النصف والباقي بينهما نصفان وسقطت الاخوة من الام بالبنت ولو كان الذي ليس بأخ ابن عم لابوين اخذ المال كله لذلك

(١٦) قوله فإن استغرقت الفروض المال الخ ويروى هذا القول عن علي وابن مسعود وابي بن كعب وابن عباس وابي موسى رضي الله عنهم وبه قال الشعبي والعنبري وشريك ح واصحابه ويحيي ابن آدم ونعيم بن حماد وابوثور وابن المنذر ويروى عن عمر وعثمان وزيد ابن ثابت رضي الله عنهم انهم شركوا بين ولد الابوين وولد الام في الثلث فقسموه بينهم بالسوية للذكر مثل حظ الانثى وبه قال م ش واسحق لانهم ساووا ولد الام في القرابة التي يرثون بها فيجب ان يساووهم في الميراث فانهم جميعا من ولد الام وقرابتهم من جهة الاب ان لم تزدهم قربا واستحقاقا فلاينبغي ان تسقطهم ولنا قول الله تعالى (وان كان رجل يورث كلالة اوامرأة وله أخ أوأخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) ولا خلاف في أن المراد بهذه الآية ولد الام على الخصوص فمن شرك بينهم فلم يعط كل واحد منهما السدس وهو مخالفة لظاهر القرآن ويلزم منه مخالفة ظاهر الآية الاخرى وهي قوله (وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين) يراد بهذه الآية سائر الاخوة والاخوات وهم يسوون بين ذكرهم وانثاهم وقول النبي صلى الله عليه وسلم «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلا ولى رجل ذكر» ومن شرك فلم يلحق الفرائض بأهلها

(١٧) قوله ولو كان مكانهم الخ اي مكان الاخوة لابوين فأصلها من ستة للزوج النصف

(باب أصول المسائل)

الفروض ستة وهي نوعان نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس وهي تخرج من سبعة اصول اربعة لاتعول وثلاثة تعول فالتي لاتعول هي ما كان فيها فرض واحد أو فرضان من نوع واحد(١) فالنصف وحده من اثنين(٢) والثلث وحده(٣) أو مع الثلثين(٤) من ثلاثة والربع وحده أو مع النصف من اربعة(٥) والثمن وحده(٦) أو مع النصف من ثمانية

ثلاثة وللام السدس سهم وللاخوة للام الثلث سهمان وللاخوات الثلثان اربعة فتصير عشرة وسميت ذات الفروخ لانها عالت بثلثيها وهى اكثر ماتعول اليه الفرائض وتسمى الشريحية

(١) قوله فالتي لاتعول هي ما كان فيها فرض أو فرضان من نوع واحد: وهي كما هومفهوم كلام المصنف اصل اثنين وثلاثة واربعة وثمانية : فالنصف والربع والثمن نوع لان مخرج أقلها مخرج لها والثلثان والثلث والسدس نوع كذلك

(٢) قوله فالنصف وحده من اثنين: كزوج وأخ او بنت او بنت ابن اواخت لابوين اولاب مع عم وكذا ان كان مع نصف اخر كزوج واخت لابوين اولاب لان الاثنين مخرج النصفين لتساويهما ويسميان باليتيمتين لانه لاثالث لهما

(٣) قوله والثلث وحده: مع الباقي كأم واب من ثلاثة مخرج الثلث للام واحد وللاب الباقي

(٤) قوله او مع الثلثين: كاخوات لابوين اولاب واخوات لام اواخوة لام من ثلاثة مخرج الثلثين والثلث لتماثلهما

(٥) قوله والربع وحده او مع النصف من اربعة: فالاول كزوجة وعم اوزوج وابن والثاني كزوجة واخت لابوين وعم

(٦) قوله والثمن وحده: مع الباقي كزوجة وابن من ثمانية اومع النصف كزوجة وبنت وعم (فائدة) تسمى المسئلة التي لاعول فيها ولا رد ولا عاصب العادلة وهي التي يستوي مالها وفروضها فان كان فيها عاصب فناقصة واصل اثنين وثلاثة تارة يكون عادلا وتارة

فهذه التي لاتعول(٧) وأماالتي تعول فهي التي يجتمع فيها فرض أوفرضان من نوعين فاذا اجتمع مع النصف(٨) سدس أوثلث أو ثلثان فهي من ستة وتعول الى عشرة(٩) ولا تعول الى أكثر من ذلك وان اجتمع مع الربع احد الثلاثة فهي من اثني عشر وتعول على الافراد(١٠)

يكون ناقصاً واصل اربعة وثمانية لايكون الا ناقصاً

(٧)قوله فهذه التي لا تعول:لان العول فرع ازدحام الفرائض ولايوجد ذلك هنا

(٨)قوله فاذا اجتمع مع النصف الخ لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلثين والثلث ثلاثة وهما متباينان فتضرب احدهما في الآخر يبلغ ستة واماالنصف مع السدس فانه يكتفى بمخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه مثاله زوج وام واخوان من ام وتسمى مسئلة الإلزام لان ابن عباس لا يعيل المسائل ولا يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة اخوة فان اعطى الام الثلث هنا والباقي وهو السدس للاخوين من الام فهو انما يدخل النقص على من يصير عصبة في حال وان اعطى الام السدس فهو لايحجبها الا بثلاثة

(٩)قوله وتعول الى عشرة:اي ينتهي عولها الى عشرة والا فتعول الى سبعة كزوج واختين لابوين اولاب اواحداهما من ابوين والاخرى من أب،والى ثمانية كزوج واخت من ابوين وام وتسمى المباهلة لان عمر شاور الصحابة فيها فأشار العباس بالعول واتفقت الصحابة عليه الا ابن عباس لكن لم يظهر التكير في حياته فلمامات عمر دعا الى المباهلة وقال من شاء باهلته ان الذي احصى رمل عالج عددا لم يجعل في المال نصفا ونصفاً وثلثا اذا ذهب النصفان فأين محل الثلث وايم الله لو قدموا من قدم الله واخروا من اخر الله ماعالت مسئلة قط فقيل له لم لا اظهرت هذا زمن عمر قال كان مهيبا فهبته، والى تسعة كزوج وام وثلاث اخوات مفترقات وتسمى الغرا لأنها حدثت بعد المباهلة، والى عشرة كزوج وام واختين من ابوين واختين من ام وهي ام الفروخ:ومتى عالت الى ثمانية اوتسعة او عشرة لم يكن الميت الا امراة لانه لابد فيها من زوج:

(١٠)قوله وتعول على الافراد الخ فتعول الى ثلاثة عشر في ثلاث صور منها اذا كان من الورثة من له ربع ونصف وثلث كزوجة واخت لابوين واخوين لام ومنها ان يكون من الورثة من له سدس وربع وثلثان كزوجة وجدة واختين من ابوين ومنها ان يكون فيها

الى سبعة عشر(١١)ولا تعول الى أكثر منها وان اجتمع مع الثمن سدس(١٢) أو ثلثان فأصلها من أربعة وعشرين(١٣) وتعول الى سبعة وعشرين ولا تعول الى أكثر منها (١٤) وتسمى البخيلة لقلة عولها والمنبرية لان عليا رضي الله عنه سئل عنها على المنبر فقال صار ثمنها تسعا(١٥)

﴿ فصل في الرد ﴾

واذا لم تستوعب الفروض المال ولم يكن عصبة (١٦) رد على ذوي الفروض

من له ربع ونصف وسدسان كزوج وبنت وبنت ابن وام والى خمسة عشر كزوج وابوين وابنتين والى سبعة عشر كثلاث نسوة وجدتين واربع اخوات وثلاث اخوات لابوين او لاب وتسمى الارامل ولا يكون الميت فيها الا رجلا

(١١) قوله الى سبعة عشر : ولابد في هذا الاصل من احد الزوجين لاجل فرض الربع

(١٢) قوله وان اجتمع مع الثمن سدس: كزوجة وام وابن

(١٣) قوله فأصلها من اربعة وعشرين: كزوجة وبنتين وعم وكذا لو اجتمع مع الثمن سدس وثلثان كزوجة وام وبنتين وعم للزوجة ثلاثة وللام اربعة وللبنتين ستة عشر وللعم واحد

(١٤) قوله وتعول الى سبعة وعشرين : كزوجة وبنتين وابوين

(١٥) صار ثمنها تسعاً: ولا يكون الميت الا زوجاً فيها

(١٦) قوله وإذا لم تستوعب الفروض المال ولم يكن عصبة الخ يروى ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وحكي ذلك عن الحسن وابن سيرين وشريح وعطاء ومجاهد والثوري خ وأصحابه وقال زيد الفاضل عن ذوي الفروض لبيت المال ولا يعطى أحد فوق فرضه وهو رواية عن أحمد وفاقاً م ش لقوله تعالى(فلها نصف ماترك)ومن رد عليها أعطاها الكل ولانها ذات فرض مسمى فلا يرد عليها كالزوج وجوابه قوله تعالى (وأولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله)وقد رجحوا بالقرب من الميت فكان أولى من بيت المال يؤيده قوله عليه السلام«من ترك مالا فلورثته» ولحديث واثلة

بقدر فروضهم الا الزوج والزوجة فان كان المردود عليه واحدا أخذ المال كله (١٧) وان كان فريقا من جنس واحد كبنات أو اخوات اقتسموه كالعصبة (١٨) وان اختلفت اجناسهم (١٩) فخذ عدد سهامهم من أصل ستة

«تحوز المرأة ثلاثة مواريث لقيطها وعتيقها والولد الذي لاعنت عليه» رواه ابن ماجه فجعل لها ميراث ولدها المنفي باللعان خرج من ذلك ميراث غيرها من ذوي الفروض بالاجماع بقي الباقي على مقتضى العموم وقوله تعالى (فلها نصف ماترك) لاينفي أن يكون لها زيادة عليه بسبب آخر و لزوجان ليسا من ذوي الارحام فلا يرد عليهما اتفاقاً إلا ماروي عن عثمان انه رد على زوج ولعله كان عصبة أو ذا رحم فأعطاه لذلك (فائدة) إذا لم نقل بالرد كان الفاضل لبيت المال وكذلك مال من مات لاوارث له لكن هل بيت المال وارث أم لا؟ فيه روايتان والصحيح من المذهب أنه ليس بوارث وإنما يحفظ فيه المال الضائع

(١٧) قوله اخذ المال كله: فرضاً ورداً اذا لا مزاحم

(١٨) قوله اقتسموه كالعصبة: من البنين والاخوة فان انكسر عليهم ضربت عددهم في مسئلة الرد

(١٩) قوله وان اختلفت أجناسهم الخ وانما كان ذلك من أصل ستة لان الفروض كلها تخرج من ستة الا الربع والثمن فانهما فرضا الزوجين وليسا من ذوي الرد وذلك في أربعة أصول ١ اشار اليه بقوله «فان كانا سدسين» الخ لان للجدة السدس وللاخ من الام السدس أصلها اثنان فيقسم المال بينهما نصفين لان كلا منهما يدلي بمثل مايدلي به الآخر ٢ أشار اليه بقوله «وان كان مكان الجدة ام» الخ لان للام الثلث وللاخ من الام السدس ثم يقسم المال بينهما على ثلاثة للام سهمان لانها تدلي بمثلي الاخ وله سهم ٣ اشار اليه بقوله «وان كان مكانها أخت من أبوين» الخ للاخت النصف وللاخ من الأم السدس فالمال مقسوم بينهما على أربعة لان الاخت تدلي بثلاثة أمثال الاخ ٤ اشار اليه بقوله «وان كان معها أخت لاب» الخ للاخت من الابوين النصف وهو ثلاثة اسداس وللاخت من الاب السدس وللاخ من الام السدس فيقسم المال بينهم اخماساً للتي لابوين ثلاثة اخماسه وللتي لاب خمسة ولولد الام خمسة

واجعله أصل مسألتهم فان كانا سدسين كجدة واخ من ام فهي من اثنين وان كان مكان الجدة ام فهي من ثلاثة وان كان مكانها اخت لابوين(٢٠) فهي من أربعة وان كان معها اخت لاب فهي من خمسة ولا تزيد على هذا ابدا لانها لو زادت سدسا آخر لكمل المال وان انكسر على فريق منهم ضربته في عدد سهامهم لانه أصل مسألتهم فان كان معهم أحد الزوجين فاعطه فرضه من أصل مسئلته واقسم الباقي على مسئلة الرد وهو ينقسم اذا كان زوجة ومسئلة الرد من ثلاثة(٢١) فللزوجة الربع والباقي لهم فتصير المسئلة من أربعة وفى غير هذا (٢٢) تضرب مسئلة الرد فى مسئلة الزوج فما بلغ فاليه تنتقل المسئلة (٢٣) فاذا كان زوج وجدة واخ من ام فمسئلة الزوج من اثنين ومسئلة الرد من اثنين(٢٤) تضرب احداهما فى الاخرى تكن أربعة (٢٥) وان كان مكان الزوج زوجة ضربت مسئلة الرد فى

(٢٠) قوله وان كان مكانها أي الجدة اخت من ابوين الخ فالورثة زوجة واخت لابوين واخ لام مسئلة الرد من اربعة للاخت ثلاثة وللاخ للام واحد يفضل لهم عن فرض الزوجة ثلاثة تباين الاربعة فاذا ضربت أربعة في أربعة انتقلت الى ستة عشر للزوجة أربعة وللاخت تسعة وللاخ ثلاثة

(٢١) قوله ومسألة الرد من ثلاثة: كزوجة وام واخوين لام أو زوجة وام وأخ لام للزوجة الربع والباقي للام وولدها ثلاثا لهامثلا ماله والاولى عكسها

(٢٢) قوله وفي غير هذا: أي ان لم ينقسم الباقي بعد فرض الزوجية على مسئلة الرد

(٢٣) قوله فما بلغ فاليه تنتقل المسئلة: فمن له شيء من مسئلة الزوجية أخذه مضروبا فى مسئلة الرد

(٢٤) قوله ومسئلة الرد من اثنين: للزوج واحد يبقى واحد على اثنين لا ينقسم ويباين

(٢٥) قوله تكن أربعة: للزوج واحد فى اثنين باثنين ولكل من الجدة والاخ لام واحد فى واحد بواحد

أربعة تكن ثمانية (٢٦) وان كان مكان الجدة أخت لابوين انتقلت الى ستة عشر وان كان مع الزوجة بنت(٢٧) وبنت ابن انتقلت الى اثنين وثلاثين وان كان معهم جدة(٢٨) صارت من أربعين ثم تصحيح بعد ذلك على ما نذكره

باب تصحيح المسائل(١)

اذا لم ينقسم سهم فريق عليهم قسمة صحيحة فاضرب عددهم(٢) في أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة(٣) ثم يصير لكل واحد من الفريق مثل ما كان

(٢٦) قوله تكن ثمانية : للزوجة واحد في اثنين باثنين ولكل من الجدة والاخ لام واحد في ثلاثة بثلاثة

(٢٧) قوله وان كان مع الزوجة بنت الخ فمسئلة الزوجية من ثمانية ومسئلة الرد من اربعة والفاضل عن الزوجة سبعة لاتنقسم على الاربعة وتباينها فاذا ضربت أربعة في ثمانية انتقلت الى اثنين وثلاثين للزوجة أربعة وللبنت أربعة وعشرون ولبنت الابن سبعة

(٢٨) قوله وان كان معهم: أي مع الزوجة والبنت وبنت الابن جدة صارت من أربعين لان مسئلة الرد من خمسة والباقي بعد فرض الزوجة سبعة فاضرب الخمسة في الثمانية يحصل ما ذكر

(١) قوله تصحيح المسائل: هو طريق تحصيل أقل عدد يخرج منه نصيب كل وارث صحيحاً بلا كسر ويتوقف على أمرين أحدهما معرفة أصل المسئلة والثاني معرفة جزء السهم ويأتي بيانه

(٢) قولة فاضرب عددهم: ان باين عددهم سهامهم: أي عدد رؤس المنكسر عليهم في أصل المسئلة كزوج وام وثلاثة أخوة أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللاخوة سهمان لايصح ولا يوافق فاضرب عددهم في أصل المسئلة وهو ستة تكن ثمانية عشر ،وقوله «وعولها» أي تضرب عددهم في أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة كزوجة وأم وخمس بنات أصلها من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر للزوج الربع ثلاثة وللام السدس اثنان وللبنات الثلثان ثمانية لاينقسم على عددهن ولا يوافق فاضرب خمسة في ثلاثة عشر تكن خمسة وستين

(٣) قوله وعولها ان كانت عائلة: فما بلغ صحت منه الفريضة ثم من له شيء من أصل المسئلة

لجماعتهم(٤) الا ان يوافق عددهم سهامهم (٥) بنصف أو ثلث أو غير ذلك من الاجزاء فيجزئك ضرب وفق عددهم (٦) ثم يصير لكل واحد وفق ما كان لجماعتهم وان انكسر على فريقين (٧) وأكثر وكانت متماثلة كثلاثة وثلاثة اجتزأت بأحدهما وان كانت متناسبة (٨) وهو ان تنسب الاقل

يأخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة من عدد الفريق أو وفقه وهو الذي يسمى جزء السهم

(٤) قوله مثل ما كان لجماعتهم: من السهام في أصل المسئلة عند التباين ففي الاول لكل أخ سهمان وفي الثانية لكل بنت ثمانية

(٥) قوله إلا أن يوافق عددهم سهامهم الخ كالو كان الاخوة أربعة فان سهامهم توافقهم بالنصف وهو اثنان

(٦) قوله فيجزيك ضرب وفق عددهم الخ مثاله زوجة وأربعة عشر ابنا للزوجة الثمن والباقي وهو سبعة للبنين لايصح ويوافق بالاسباع فاضرب وفق البنين وهو سهمان فى ثمانية تكن ستة عشر للزوجة سهم فى اثنين باثنين وللبنين سبعة في اثنين باربعة عشر لكل ابن سهم وهو وفق ما كان لجماعتهم لان الذي كان لجماعتهم سبعة ووفقها هنا سهم لان الموافقة بالاسباع

(٧) قوله وان انكسر على فريقين الخ لم يخل من اربعة أقسام إما المماثلة أو المناسبة أو التباين واشار الى كل منهما فأشار الى الاول بقوله «وكانت متماثلة» الخ مثال ذلك ثلاثة أخوة لام وثلاثة أخوة لاب لولد الام الثلث والباقي لولد الاب وسهم كل فريق لاينقسم ولا يوافق فتكتفي باحد العددين وهو ثلاثة فاضربها فى أصل المسئلة تكن تسعة لولد الام سهم في ثلاثة بثلاثة لكل واحد سهم ولولد الاب اثنان في ثلاثة بستة لكل واحد سهمان مثل ما كان لجماعتهم ه

(٨) قوله وان كانت متناسبة الخ مثال ذلك جدتان وأربعة أخوة لاب للجدتين السدس وللاخوة مابقي أصلها من ستة وعددهم لايوافق سهامهم وعدد الجدات نصف عدد الاخوة فاجتزء بالاكثر وهو أربعة واضربه في أصل المسئلة تكن أربعة وعشرين للجدات سهم في اربعة باربعة وللاخوة خمسة في اربعة بعشرين لكل واحد خمسة ولو كان عدد الاخوة عشرين لوافقتهم سهامهم بالاخماس ويرجع عددهم الى اربعة

الى الأكثر بجزء من أجزائه كنصف أو ثلثه أو ربعه اجتزأت بأكثرها وضربته في المسئلة وعولها وان كانت متباينة(٩) ضربت بعضها في بعض فما بلغ ضربته في المسئلة وعولها وان كانت متوافقة (١٠) كأربعة وستة وعشرة ضربت وفق احدهما في الآخر ثم وافقت بين مابلغ وبين الثالث وضربت وفق أحدهما في الآخر ثم اضرب مامعك في أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فما بلغ فمنه تصح فاذا أردت القسمة فكل من له شيء من أصل المسئلة مضروب في العدد الذي ضربته في المسئلة فما بلغ فهو له ان كان واحدا وان كانوا جماعة قسمته عليهم

والعمل كذلك ومسئلة العول اثنا عشر أختاً لاب وثلاث اخوات لام وست جدات المسئلة من ستة وتعول الى سبعة والثلاث ربع الاثنى عشر والست نصفها فاضرب اثنى عشر في سبعة تكن أربعة وثمانين

(٩) قوله وإن كانت متباينة الخ: أي لايماثل أحدهما صاحبه ولايناسبه ولا يوافقه مثال ذلك أم وثلاثة أخوة لام واربعة لاب أصلها من ستة لولد الام سهمان ولولد الاب ثلاثة لايوافقهم والعددان متباينان فاضرب أحدهما في الآخر يكن اثنى عشر وهو جزء السهم فاضربه في أصل المسئلة يكن اثنين وسبعين ومنها تصح للام سهم في اثنى عشر بمثلها ولولد الام سهمان في اثنى عشر باربعة وعشرين لكل واحد ثمانية ولولد الاب ثلاثة في اثني عشر ستة وثلاثين لكل واحد تسعة ومسئلة العول خمس اخوات لاب وثلاث اخوات لام وجدة أصل المسئلة من ستة وتعول الى سبعة والعددان متباينان فاضرب ثلاثة في خمسة تكن خمسة عشر اضربها في سبعة تكن مائة وخمسة

(١٠) قوله وإن كانت متوافقة الخ مثال ذلك ست جدات وتسع بنات وخمسة عشر أخا أصلها من ستة والأعداد متوافقة لأثلاث فتوقف الخمسة عشر مثلا ثم اضرب وفق الجدات وهو اثنان في جميع الآخر وهو تسعة تكن ثمانية عشر فبينهما وبين الموقوف موافقة فاضرب وفقها وهو ستة في خمسة عشر يبلغ تسعين هي جزء السهم فاضربها في أصل المسئلة تبلغ خمسمائة وأربعين

باب المناسخات

ومعناها ان يموت بعض ورثة الميت قبل قسمة تركته ولها ثلاثة احوال (أحدها) ان يكون ورثة الثاني(١) يرثونه على حسب ميراثهم من الاول مثل ان يكونوا عصبة لهما فاقسم المال بين من بقي منهم ولا تنظر الى الميت الاول (الثاني (٢)) ان يكون مابعد الميت الاول من الموتى لا يرث بعضهم بعضا كاخوة خلف كل واحد منهم بنيه فاجعل مسائلهم كعدد انكسرت عليهم سهامهم وصحح على ماذكرنا في باب التصحيح (الثالث) ماعدا ذلك(٣)

(١)قوله أحدها ان يكون ورثة الثاني الخ مثال ذلك ميت خلف اربعة بنين وثلاث بنات ثم ماتت بنت ثم مات ابن ثم بنت أخرى ثم ابن آخر وبقي ابنان وبنت فاقسم المال بينهم على عدد رؤسهم خمسة ولا يحتاج الى عمل مسائل وكذلك تقول في ابوين وزوجة وابنين وبنتين منها ماتت بنت ثم ماتت الزوجة ثم ابن ثم الاب ثم الام فقد صارت المواريث كلها بين الابن والبنت الباقيين اثلاثا

(٢)قوله الحال الثاني الخ مثال ذلك رجل خلف اربعة بنين فمات احدهم عن اثنين والثاني عن ثلاثة والثالث عن اربعة والرابع عن ستة فالمسئلة الاولى من اربعة عدد البنين ومسئلة الابن الاولى من اثنين والثانية من ثلاثة والثالثة من اربعة والرابعة من ستة فالاثنان تدخل في الاربعة والثلاثة في الستة فأسقط الاثنين والثلاثة يبقى اربعة وستة وهما متوافقان فاضرب وفق الاربعة في الستة تكن اثني عشر ثم تضربها في المسئلة الأولى وهي اربعة تكن ثمانية واربعين لورثة كل ابن اثنا عشر فلكل واحد من ابني الاول ستة ولكل واحد من ابني الثاني اربعة ولكل واحد من ابني الثالث ثلاثة ولكل واحد من ابني الرابع سهمان

(٣)قوله الثالث ماعدا ذلك: أي المذكور في الحالين مثل أن تكون ورثة الثاني لايرثون كالاول اويكون ما بعد الميت الاول من الموتى يرث بعضهم بعضاً وهي ثلاثة أقسام «أحدها» ان تقسم سهام الميت الثاني على مسئلته «الثاني» ان لاتنقسم عليها بل توافقها «الثالث» ان لاتنقسم عليها ولا توافقها والطريق في ذلك أن تصحح مسئلة الأول ثم

فصحح مسـئلة الاول وانظر ماصار للثاني منها فاقسمه على مسئلته فان انقسم صحت المسئلتان مما صحت منه الاولى كرجل خلف امرأة وبنتا وأخاثم ماتت البنت وخلفت زوجا وبنتا وعمها فان لها أربعة ومسئلتها من أربعة فصحت المسئلتان من ثمانية وصار للاخ أربعة(٤) وان لم ينقسم واقفت بين سهامه

انظر ماصار للثاني منها فاقسمه على مسئلته بعد أن تصححها فان انقسم صحت المسئلتان مما صحت منه الأولى وقد مثله المصنف بقوله(كرجل خلف امرأة وبنتاً وأختاً وأخا ثم ماتت البنت) الخ ومثال ذلك أيضاً أم وعم مات العم وخلف بنته وعصبته المسئلة الأولى من ثلاثة والثانية من اثنين فصحت المسئلتان من ثلاثة القسم الثاني أن لاتقسم عليها بل توافقها وقد ذكره المصنف بقوله : وإن لم ينقسم : الخ (القسم الثالث) أشار اليـه بقوله « وإن لم يوافق سهامه مسئلته ضربت الثانية فى الاولى » فما حصل فهو الجامعة وقد مثله المصنف برجل خلف امرأة وبنتاً واخا فهي ثمانيـة للبنت أربعة ثم ماتت البنت وتركت زوجاً واماً وابنتين ومسئلتها تعول الى ثلاثة عشر لاتنقسم عليها سهامها ولا توافقها فاذا ضربت المسئلة الاولى وهي ثمانية فى الثانية وهي ثلاثة عشر كانت الجامعة مائة وأربعة فكل من له شيء من الاولى مضروب في ثلاثة عشر ومن له شيء من ثلاثة عشر مضروب فى أربعة فللمرأة التي هي أم في الثانيـة زوجة فى الاولى سهم من الاولى في الثانية بثلاثة عشر ولهـا من الثانية سهمان فى سهام الميتة من الاولى أربعة بثمانية يجتمع لها أحدوعشرون ولاخي الميت الاول ثلاثة من الاولى فى الثانية بتسعة وثلاثين ولا شيء له من الثانية لاستغراق الفروض المـال وللزوج من الثانية ثلاثة في سهام الميتة الاربعة باثنى عشر ولبنتيها من اثانية ثمانية فى اربعة باثنين وثلاثين ومجموع السهام مئة وأربعة (فائدة) إذا قيل مات ميت عن أبوين وابنتين ثم لم تقسم التركة حتى ماتت احدى البنتين عمن فى المسئلة الاولى فقط أو مع زوج احتيج الى السـؤال عن الميت الاول ذكر هو أو أنثى فان كان ذكراً فالاب فى الاولى جـد وارث في الثانية لانه أبوأب وتصح المسئلتان من أربعة وخمسين وان

ومسئلته ثم ضربت وفق مسئلته فى المسئلة الاولى (٥) ثم كل من له شيء من الاولى مضروب فى وفق الثانية ومن له شيء من الثانية مضروب فى وفق سهام الميت الثاني مثل ان تكون الزوجة أما للبنت في مسئلتنا فان مسئلها من اثني عشر (٦) توافق سهامها (٧) بالربع فترجع الى ربعها ثلاثة تضربها فى الاولى تكن اربعة وعشرين (٨) وان لم توافق سهامه مسئلته ضربت الثانية فى الاولى وكل من له شيء من الاولى مضروب فى الثانية ومن له شيء من الثانية مضروب فى سهام الثاني مثل ان تخلف البنت بنتين فان مسئلتها تعول الى ثلاثة عشر تضربها فى الاولى تكن مئة وأربعة تعمل على ماذكرنا فان مات ثالث جمعت سهامه مما صحت منه الاوليان وعملت فيها عملك فى مسئلة الثاني مع الاولى وكذلك تصنع فى الرابع ومن بعده

باب قسم التركات

اذا خلف تركة معلومة فامكنك نسبة نصيب كل وارث من المسئلة فاعطه

كانت امرأة فالاب فى الاول ابو ام فى الثانية لا يرث وتصح المسئلتان من ثنى عشر وهي المأمونية

(٤) قوله وصار للأخ اربعة : من أخيه ثلاثة ومن بنت اخيه سهم

(٥) قوله فى المسألة الاولى: فابلغ فهي الجامعة للمسئلتين

(٦) قوله فان مسألتها من اثنى عشر: لان فيها نصفا للبنت وربعا للزوج وسدسا للام

(٧) قوله توافق سهامها: من الاولى وهي أربعة

(٨) قوله تكن أربعة وعشرين: للمرأة التي هي زوجة في الاولى ام في الثانية سهم من الالى مضروب فى وفق الثانية وهو ثلاثة بثلاثة ومن الثانية سهمان فى وفق سهام الميتة باثنين فيكون لها خمسة وللاخ من الاولى ثلاثة فى وفق الثانية ثلاثة بتسعة وله بكونه عما فى الثانية واحد بواحد فيجتمع له عشرة ولزوج البنت من الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ولبنتها منه ستة فى واحد بستة ومجموع السهام اربعة وعشرون

مثل تلك النسبة من التركة وان شئت قسمت على المسئلة وضربت الخارج بالقسم في نصيب كل وارث فما اجتمع فهو نصيبه وان شئت ضربت سهامه في التركة وقسمتها على المسئلة فما خرج فهو نصيبه وان شئت في مسائل المناسخات قسمت التركة على المسئلة الاولى ثم أخذت نصيب الثاني وقسمته على مسئلته وكذلك الثالث وان كان بين التركة والمسئلة موافقة فوافق بينهما واقسم وفق التركة على وفق المسئلة وان أردت القسمة على قراريط الدينار فاجعل عدد القراريط كالتركة المعلومة واعمل على ما ذكرنا فان كانت التركة سهاما من عقار كثلث وربع ونحو ذلك فان شئت ان تجمعها من قراريط الدينار وتقسمها على ماقلنا وان شئت وافقت بينها وبين المسئلة وضربت المسئلة أو وفقها في مخرج سهام العقار ثم كل من له شيء من المسئلة مضروب في السهام الموروثة من العقار أوفي وفقها فما كان فانسبه من المبلغ فما خرج فهو نصيبه

باب ذوي الارحام(١)

وهم كل قرابة ليس بذي فرض ولاعصبة وهم أحد عشر صنفا

---

(١) قوله ذوي الارحام: اختلف في توريثهم فروي عن عمر وعلي وعبد الله وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء رضي الله عنهم توريثهم عند عدم العصبة وذي الفروض غير الزوجين وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاوس وعلقمة ومسروق ح وأحمد ش إذا لم ينتظم بيت المال وكان زيد لايورثهم ويجعل الباقي لبيت المال وبه قال م والاوزاعي ش وابو ثور وداود وابن جرير لما روى سعيد عن عطاء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم «ركب الى قبا يستخير الله في العمة والخالة فأنزل الله ان لاميراث لهما» ولنا قول الله تعالى (وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض) وحديث عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «الخال وارث من لا وارث له» رواه

ولد البنات (٢) وولد الاخوات وبنات لاخوة (٣) وبنات الأعمام و بنو الاخوة من الأم (٤) والعم من الام (٥) والعمات والخالات والاخوال وأبو الام وكل جدة أدلت بأب بين امين او بأب اعلى من الجد(٦) ومن ادلى بهم(٧) ويرثون بالتنزيل(٨) وهو ان تجعل كل شخص بمنزلة من

أحمد والترمذي وحسنه وحديث المقدام مرفوعاً «الخال وارث من لاوارث له يعقل عنه ويرثه» رواه أبو داود وحديثهم مرسل ثم يحتمل انه لاميراث لهما مع ذوي الفروض والعصبات ولذلك سمي الخال وارث من لاوارث له لايرث إلا عند عدم الوارث

(٢) قوله ولد البنات: وولد بنات الابن وان نزل

(٣) قوله وولد الاخوات وبنات لأخوة: لابوين او لاب في المذكورين وكذلك بنات الاعمام

(٤) قوله وبنو الاخوة من الام: سواء كانوا ذكوراً وأناثا

(٥) قوله والعم من الأم: سواء كان عم الميت أو عم ابيه او عم جده

(٦) قوله او باب أعلى من الجد: واختار الشيخ تقي الدين انها من ذوي الفروض

(٧) قوله ومن أولى بهم: هذا هو الصنف الحادي عشر أي من أدلى بصنف من هؤلاء كعمة العمة وخالة الخالة وعمة العم لام وأخيه وعمه لأبيه وأبي ابي الام وعمه وخاله ونحو ذلك (تنبيه) يقدم الرد على ميراث ذوي الارحام قال الخبري لم يختلفوا ان الرد أولى منهم إلا ماروي عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز انهما ورثا الخال مع البنت فيحتمل انهما ورثاه لكونه عصبة أومولى لئلا يخالف الاجماع وكذلك المولى المعتق وعصباته يقدمون على ذوي الارحام وهو قول عامة من ورثهم من الصحابة وغيرهم وقول من لايورثهم أيضاً وروي عن ابن مسعود تقديمهم على المولى وبه قال ابنه وابو عبيدة وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وعلقمة والاسود وعبيدة ومسروق وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والقاسم بن عبد الرحمن وعمر بن عبد العزيز وميمون بن مهران والاول أصح لقوله عليه السلام «الخال وارث من لاوارث له»

(٨) قوله ويرثون بالتنزيل الخ هذا المذهب وبه قال علقمة ومسروق والشعبي والنخعي وحماد وشريك وابن أبي ليلى والثوري وسائر من ورثهم

أدلى به فتجعل ولد البنات والاخوات كامهاتهم وبنات الاخوة والاعمام وولد الاخوة من الام كآبائهم والاخوال والخالات وآباء الام كالام والعمات والعم من الام كالاب(٩)(وعنه) كالعم ثم تجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به وان أدلى جماعة منهم بواحد(١٠) واستوت منازلهم منه فنصيبه بينهم بالسوية ذكرهم واثناهم سواء (وعنه) للذكر مثل حظ الانثيين الا ولد الام وقال(الخرقي)يسوى بينهم الا الخال والخالة واذا كان ابن وبنت اخت وبنت اخت(١١) اخرى فلبنت الاخت وحدها الصنف وللاخرى واخيها النصف بينهما وان اختلفت منازلهم من المدلي به جملته كالميت وقسمت

---

(٩) قوله والعمات والعم من الام كالاب:هذا هو الصحيح من المذهب لماروى الزهري وفي ابن المنجا عن أنس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «العمة بمنزلة الاب إذا لم يكن بينهما اب والخالة بمنزلة الام اذا لم يكن بينهما أم» رواه أحمد وعنه ان العمة والعم من الام كالعم روي عن علي وقاله علقمة ومسروق فعليها نجعلهن كلهن بمنزلة العم من الابوين لانه أقواهم (مسائل) بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما على أربعة فان كان معهما بنت اخ فالباقي لها وتصح من ستة فان كان معهما خالة فلبنت البنت النصف ولبنت بنت الابن السدس تكملة الثلثين وللخالة السدس والباقي لبنت الاخ فان كان مكان الخالة عمة حجبت بنت الاخ وأخذت الباقي لان العمة كالاب فتسقط من هو بمنزلة الاخ ومن نزلها عما جعل الباقي لبنت الاخ واسقط بها العمة

(١٠) قوله وإن ادلي جماعة بواحد الخ هذا المذهب وبه قال أبو عبيد واسحق ونعيم بن حماد لانهم يرثون بالرحم المجرد فاستوى ذكرهم واثناهم كولد الام مثال ذلك ابن اخت معه اخته المال بينهما نصفين وكذلك ابن بنت معه أخته

(١١) قوله واذا كان ابن وبنت أخت الخ يحتمل أن يكون بينهما نصفين وهو قول الجمهور فعلى هذا تصح من أربعة ويحتمل أن يكون بينهما اثلاثا وهو الرواية الاخرى فتصح من ستة والاول أظهر

نصيبه بينهم على ذلك(١٢) كثلاث خالات مفترقات(١٣)وثلاث عمات مفترقات فالثلث بين الخالات على خمسة أسهم والثلثان بين العمات كذلك فاجتزىء باحداهما واضربها فى ثلاثة تكن خمسة عشر للخالة التي من قبل الاب والام ثلاثة اسهم وللتي من قبل الأب سهم وللتي من قبل الام سهم وللعمة التي من قبل الاب والام ستة أسهم وللتي من قبل الاب سهمان وللتي من قبل الام سهمان فان خلف ثلاثة اخوال مفترقين(١٤) فللخال من الام السدس والباقي للخال من الابوين وان كان معهم أبو ام أسقطهم كما يسقط الاب الاخوة وان خلف ثلاث بنات عمومة مفترقين(١٥) فالمال

(١٢) قوله على ذلك: أي على حسب منازلهم منه

(١٣) قوله كثلاث خالات مفترقات: إحداهن لابوين والاخرى لاب والاخرى لام فالثلث الذي كان للام بين الخالات على خمسة لانهن يرثن الام كذلك لو ماتت عنهن والثلثان بين العمات كذلك أي على خمسة لانهن يرثن الاب كذلك لو مات عنهن فأصل المسئلة من ثلاثة للخالات واحد لاينقسم على الخمسة ويباينها وللعمات ثنان كذلك والخمسة والخمسة متماثلان فاجتزئ باحدهما واضربه في ثلاثة تكن خمسة عشر ومنها تصح ولو كان مع الخالات خال من أم ومع العمات عم من أم فالثلث بين الخال والخالات على ستة والثلثان بين العم والعمات على ستة وتصح من ثمانية عشر

(١٤) قوله وإن خلف ثلاثة اخوال متفرقين الخ أي أحدهم اخ لابويها والآخر لابيها والاخر لامها فللخال من الام السدس كما يرثه من اخته لو ماتت والباقي للخال من الابوين لانه يسقط الاخ من الاب وتصح من ستة

(١٥) قوله وإن خلف ثلاث بنات عمومة مفترقين الخ أي لانهن أقمن مقام آبائهن ولو خلف ثلاثة أعمام متفرقين لكان جميع الميراث للعم من الابوين لسقوط العم من الاب به مع كونه من العصبات فالعم من الام مع كونه من ذوي الارحام أولى بالسقوط (تتمه) لو خلف بنت عم لاب وبنت عم لام وبنت عم لابوين أو بنت عم لام بنت وبنت عم لابوين فالمال للاولى لانها أقرب وبنت عم وبنت عمة المال لبنت العم فى

لبنت العم من الابوين وحدها وان أدلى جماعة منهم (١٦) بجماعة قسمت المال بين المدلى بهم كأنهم أحياء فما صار لكل وارث فهو لمن أدلى به(١٧) وان أسقط بعضهم بعضا(١٨) أعملت على ذلك فان كان بعضهم أقرب من بعض فمن سبق الى الوارث ورث واسقط غيره(١٩) الا ان يكونا من جهتين(٢٠) فتنزل البعيد حتى يلحق بوارثه سواء سقط به القريب أولا كبنت

قول الجمهور

(١٦) قوله وان ادلى جماعة منهم الخ فاذا كان ثلاث بنات ثلاث أخوات متفرقات وبنت عم لابوين أو لاب فاقسم المال بين المدلى بهم كانهم احياء فالمسئلة من ستة للاخت لابوين النصف ثلاثة والاخت للاب السدس تكملة الثلثين والاخت للام السدس وللعم السدس وتصح من ستة فاعط بنت الشقيقه ثلاثة حق أمها وبنت الاخت لاب سهما وبنت الاخت الام سهماً وبنت العم سهماً

(١٧) قوله فهو لمن ادلى به: من ذوي الارحام لانهم ورائه فابن اخت معه اخته وبنت أخت أخرى مساوية الاخت الاولى فابنت الاخت وأخيها حق أمهما النصف بينهما نصفين ولبنت الاخت الاخرى حق أمها النصف وان كان بنت بنت وبنت بنت ابن فمن اربعة بالرد لبنت البنت ثلاثة وابنت بنت الابن سهم

(١٨) قوله وان اسقط بعضهم بعضاً الخ كما اذا كان فى مسئلتا بدل بنت الاخت لابوين بنت اخ لابوين فهي أيضا من ستة لبنت الاخ للام سهم أمها والباقي خمسة لبنت الاخ لابوين لقيامها مقام أبيها وتسقط بنت الاخت لاب وبنت العم لان الاخ لابوين يسقطهما

(١٩) قوله واسقط غيره: اذا كانوا من جهة واحدة كبنت بنت وبنت بنت بنت المال للاولى

(٢٠) قوله الا أن يكونا من جهتين: أي لان جدتها وهي البنت تسقط الاخ لام ونص في رواية جماعة في خالة وبنت خالة وبنت ابن عم للخالة الثلث ولابنة ابن العم الثلثان ولا تعطى بنت الخالة شيئاً ومن خلف ثلاث خالات اب مفترقات وثلاث عمات أم مفترقات وثلاث خالات أم مفترقات فخالات الام بمنزلة أم الام وخالات الاب بمنزلة

بنت بنت وبنت اخ لام المال لبنت بنت البنت ٭ والجهات أربع (٢١) الابوة والامومة والبنوة والاخوة (وذكر أبو الخطاب) العمومة جهة خامسة وهو مفض الى اسقاط بنت العم من الابوين ببنت العم من الام وبنت العمة وما نعلم به قائلا ومن امتّ بقرابتين ورث بهما (٢٢) وان اتفق معهم

أم الاب ولو خلف الميت هاتين الجدتين كان المال بينهما نصفين فيكون نصيب كل واحـدة منهما بين اخواتها على خمسـة وتصح من عشرة وتسقط عمات الام لانهن بمنزلة ابي الام وهو غير وارث فلو كان معهن عمات اب كان لخالات الاب والام السدس بينهما نصفين لما تقدم انهما بمنزلة الجدتين والباقي لعمات الاب لانهن بمنزلة الجد وخالة أب وأم أبي أم الـكل للثانية لانها بمنزلة الام والاولى بمنزلة الجدة انتهى

(٢١) قوله والجهات أربع الخ هذا أحد الوجوه اختاره المصنف أولا ويلزم عليه اسقاط بنت الاخ وبنات الاخوات وبنيهن ببنات الاعمام والعمات قال الشارح وهو بعيـد قال في المحرر واذا كان ابن ابن اخت لام وبنت ابن ابن اخ لاب فله السدس ولها الباقي ويلزم من جعل الاخوة جهة أن يجعل المال للبنت وهو بعيد جداً حيث يجعل اجنبيين أهل جهة واحدة ٭ والثاني الجهات ثلاث (أبوة) ويدخل فيها فروع الاب من الاجداد والجدات والسواقط وبنات الاخوة وأولاد الاخوات وبنات الاعمام والعمات وبناتهن وعمات الاب وعمات الجد (وأمومة) ويدخل فيها فروع الام من الاخوال والخالات وأعمام الام وأعمام أبيها وأمها وعمات الام وعمات أبيها وامها وأخوال الام وأخوال أبيها وأمها وخالات الام وخالات ابيها وامها وبنوه ويدخـل فيها ولد البنات وأولاد بنات الابن وهذا هو الصحيح من المذهب اختاره المصنف والشارح والمجد ويلزم عليه إسقاط بنت عمة ببنت اخ قال فى الفائق وهو افسد من القول الاول قال الشيخ تقي الدين النزاع لفظي ولا فرق بين جعل الاخوة والعمومة جهة وبين إدخالهما فى جهة الابوة والامومة وتجعل الجهات ثلاثاً

(٢٢) قوله ومن امت بقرابتين ورث بهما: كابن بنت بنت هو ابن ابن بنت أخرى ومعـه بنت بنت أخرى فللابن الثلثان جعلا له بمنزلة ابنين وللبنت الثلث وتصح من ثلاثة فان كانت أمهما واحدة فله ثلاثة أرباع المال لان له نصف ما كان لجدته لامه وهو

أحد الزوجين أعطيته فرضه غير محجوب ولا معاول وقسمت الباقي بينهم كما لو انفردوا (٢٣) ويحتمل ان يقسم الفاضل عن الزوج بينهم كما يقسم بين من أدلوا به فاذا خلفت زوجا وبنت بنت وبنت أخت فللزوج النصف والباقي بينهما نصفين على الوجه الاول (٢٤) وعلى الآخر ينقسم بينهما على ثلاثة لبنت البنت سهمان ولبنت الاخت سهم (٢٥) ولا يعول من مسائل ذوي الأرحام (٢٦) الا مسئلة واحدة وشبهها وهي خالة (٢٧) وستُّ بنات ستِّ اخوات متفرقات تعول الى سبعة

الربع وله جميع ما كان لجدته لابيه وهو النصف ولاخته لامه نصف ما كان لامها وهو الربع

(٢٣) قوله كما لو انفردوا: عن أحد الزوجين وبه قال أبو عبيد ومحمد بن الحسن واللؤلؤي وعامة من ورثهم

(٢٤) قوله بينهما نصفين على الوجه الاول: وتصح من أربعة للزوج اثنان ولكل واحد سهم

(٢٥) قوله ولبنت الاخت سهم: وتصح من ستة

(٢٦) قوله ولا يعول من مسائل ذوي الارحام الخ وحاصله انه لا يعول من أصول المسائل في باب ذوي الارحام الا أصل ستة ولا يعول إلا الى سبعة لان العول الزائد على ذلك لا يكون الا لاحد الزوجين وليس من مسائل ذوي الارحام

(٢٧) قوله وهي خالة الخ للخالة السدس ولبنتي الاختين لابوين الثلثان أربعة ولبنتي الاختين لام الثلث اثنان ولا شيء لبنتي الاختين لاب كما انه لا شيء للاختين لاب مع الاختين لابوين ومثل ذلك أيضاً ابو ام وبنت اخ لام وثلاث بنات أخوات متفرقات لبنت الاخت لابوين ثلاثة ولبنت الاخ لاب السدس تكملة الثلثين واحد ولبنت الاخت لام وبنت الاخ لام الثلث اثنان لكل واحدة واحد ولابي الام السدس واحد ومجموع ذلك سبعة انتهى

باب ميراث الحمل

اذا مات عن حمل يرثه(١) وطالب بقية الورثة بالقسمة وقفت له نصيب ذكرين ان كان نصيبهما أكثر والا وقفت نصيب انثيين (٢) ودفعت الى من لا يحجبه الحمل أقل ميراثه (٣)

(١)قوله اذا مات عن حمل يرثه: ومع الحمل من يرث أيضاً ورضي بأن يوقف الامر الى الوضع وقف الامر اليه فان لم يرض وطالب بقية الورثة أو بعضهم بالقسمة لم يجبروا عليه ولم يعطوا كل المال ووقفت له نصيب ذكرين ان كان نصيبهما أكثر لان ولادة التوأمين كثيرة معتادة فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد وما زاد عليهما نادر فلم يوقف له شيء كالخامس والسادس مثال كون نصيب الذكرين أكثر لو خلف زوجة حاملا وابناً فيدفع للزوجة ثمنها ويوقف للحمل نصيب ذكرين لانه أكثر من نصيب انثيين وتصح من أربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللابن سبعة ويوقف للحمل أربعة عشر وبعد الوضع لا يخفى الحال انتهى

(٢)قوله والا وقف له نصيب انثيين: كزوجة حامل مع أبوين فالمسئلة من أربعة وعشرين وتعول الى سبعة وعشرين ان كان الحمل انثيين فيوقف بها للحمل ستة عشر وللزوجة الثمن ثلاثة ولكل واحد من الابوين أربعة والضابط في ذلك انه متى زادت الفروض على الثلث فميراث الاناث أكثر لانه يفرض لهن الثلثان ويدخل النقص على الكل بالمحاصة وان نقصت كان ميراث الذكرين أكثر وان استوت كابوين وحمل استوى ميراث الذكرين والانثيين

(٣)قوله ودفعت الى من لا يحجبه الحمل الخ لانه اليقين وما زاد مشكوك فيه كرجل مات عن امرأة وحمل فبتقدير خروجه حيا لها الثمن وبتقدير خروجه ميتاً لها الربع فيدفع اليها الثمن لانه أقل (تنبيه) اعلم انه ربما يكون الحمل لا يرث الا اذا كان ذكراً مثل أن يكون من جد الميت أو عمه او أخيه كبنت وعم وامرأة اخ حامل للبنت النصف والباقي موقوف في قولهم جميعاً وربما كان الحمل لا يرث الا اذا كان انثى كزوج واخت لابوين وامرأة اب حامل يوقف سهمه من سبعة فان ولدته انثى اخذته وان ولدته ذكراً او ذكرين او ذكراً وانثى اقتسمه الزوج والاخت وكذلك

أقل ميراثه ولا تدفع الى من يسقطه شيئا (٤) فاذا وضع الحمل دفعت اليه نصيبه ورددت الباقي الى مستحقه وإذا استهل المولود (٥) صارخا ورث وورّث وفى معناه العطاس والتنفس والارتضاع وما يدل على الحياة فأما الحركة والاختلاج فلا تدل على الحياة (٦) وان ظهر بعضه فاستهل ثم

ان تركت اختاً لاب لم يدفع اليها شيء لجواز ان تلد ذكراً فيسقطها (فائدة) هل يجري الموقوف بحول الزكاة كما قاله ابن حمدان من موته لحكمنا له بالملك ظاهراً حتى منعنا باقي الورثة اواذاً كما هو ظاهر كلام الاكثر وجزم به المجد فى زكاة مال الصبي ؟ فيه وجهان ذكرهما ابو المعالي

(٤) قوله ولا تدفع الى من يسقطه شيئاً: لان الظاهر خروج الحمل حيا وهو يسقط الموجود فلم يدفع اليه مع الشك فى استحقاقه كرجل خلف امرأة وحملا وثلاث اخوات مفترقات فالذكر يسقط الاخوات من كل جانب وهو يحتمل أن يكون ذكراً اه

(٥) قوله واذا استهل المولود الخ وجملة ذلك ان الحمل لايرث الا بشرطين (احدهما) ان يعلم انه كان موجوداً حال الموت بان تأتي به لاقل من ستة اشهر فان أتت به لاكثر من ذلك وكان لها زوج او سيد يطأها لم يرث الا ان يقر الورثة انه كان موجوداً حال الموت وان كانت لاتوطأ لعدم الزوج أو غيبته ورث مالم يجاوز أكثر مدة الحمل وهي أربع سنين فى إحدى الروايتين وفي الاخرى سنتان (الثاني) أن تضعه حياً فان وضعته ميتا لم يرث فى قول الجميع واختلف فيما تثبت به الميراث من الحياة فاتفقوا على انه متى استهل صارخا ورث وورث لحديث «اذا استهل المولود ورث» رواه أبو داود ثم اختلفوا فيما سوي الاستهلال فقالت طائفة لايرث حتى يستهل ولا يقوم غيره مقامه ثم اختلفوا في الاستهلال ما هو فقالت طائفة لايرث حتى يستهل صارخا روي ذلك عن ابن عباس والحسن وابن سيرين والنخعي والشعبي وربيعة ويحي بن سعيد وأبي سلمة بن عبد الرحمن م وأبي عبيد واسحق وهو المذهب وفى معناه العطاس والتنفس والارتضاع والبكاء ونحو ذلك وهذا قول الزهري والقاسم بن محمد لانه صوت علمت به حياته فاشبه الصراخ

(٦) قوله فأما الحركة والاختلاج فلا تدل على الحياة: ولو علمت منهما لاحتمال كونها

انفصل ميتا لم يرث(٧) (وعنه) يرث وان ولدت توأمين فاستهل أحدهما وأشكل أقرع بينهما(٨) فمن خرجت قرعته فهو المستهل

باب ميراث المفقود

واذا انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كالتجارة ونحوها انتظر به تمام تسعين سنةً من يوم ولد(١) وعنه ينتظر به أبدا(٢) وان كان ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله أو في مفازة مهلكة كالحجاز أو بين الصفين حال الحرب أو في البحر اذا غرقت سفينته انتظر به تمام أربع سنين ثم يقسم ماله(٣) (وعنه) التوقف فان مات موروثه(٤) في مدة التربص دفع الى كل وارث اليقين ووقف الباقي فان قدم أخذ نصيبه وان لم يأت فحكمه

كحركة المذبوح فلا يعلم استقرارها

(٧) قوله وإن ظهر بعضه الخ هذا المذهب وبه قال الشافعي وقال ح ان خرج أكثره فاستهل ثم مات ورث للحديث

(٨) قوله اقرع بينهما: مراده اذا كان ارثهما مختلفاً ولو كانا ذكرين وانثين أو ذكرا وأنثى اخوة لام لم يقرع بينهما ويقرع فيما سوى ذلك

(١) قوله تمام تسعين سنة من يوم ولد: وهذا المذهب

(٢) قوله وعنه ينتظر به أبداً: حتى يعلم موته أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها وذلك مردود الى اجتهاد الحاكم وبه قال ش وهو المشهور عن م ح

(٣) قوله ثم يقسم ماله: لانها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار فانقطاع خبره مع غيبته على هذا الوجه يغلب ظن الهلاك

(٤) قوله فان مات موروثه: أي موروث المفقود دفع الى كل وارث اليقين وهو ما لا يمكن ان ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته ووقف الباقي حتى يتبين أمره او تمضي مدة الانتظار لانه مال لا يعلم الآن مستحقه أشبه الذي ينقص نصيبه بالحمل

حكم ماله(٥)ولباقي الورثة أن يصطلحوا على مازاد عن نصيبه فيقسموه

﴿ باب ميراث الخنثى ﴾

وهو الذي له ذكر وفرج امرأة فيعتبر بمباله(١) فان بال (٢) أو سبق بوله من ذكره فهو رجل وان سبق من فرجه فهو امرأة وان خرجا معا اعتبرأ كثرهما فان استويا فهو مشكل فان كان يرجى انكشاف حاله وهو الصغير أعطي هو ومن معه اليقين ووقف الباقي حتى يبلغ فيظهر فيه علامات الرجال من نبات لحيته وخروج المني من ذكره أو علامات النساء من الحيض ونحوه وان يئس من ذلك بموته (٣)أو عدم العلامات بعد بلوغه أعطي

(٥) قوله وان لم يأت : أو علمنا انه مات بعد موروثه: فحكمه حكم ماله: هذا الصحيح من المذهب لانه محكوم بحياته واختار في المغني انه لورثة الميت الاول وجزم به في الاقناع لانه مشكوك في حياته حين موت موروثه الاول فلا يورثه مع الشك كالجنين الذي يسقط ميتاً فأما ان علمنا أن المفقود مات ولم ندر متى مات رد الموقوف الى ورثة الاول لانه مشكوك في حياته فلا نورثه مع الشك (تتمة) اتفق الفقهاء على انه لا يرث المفقود الا الاحياء من ورثته يوم قسم ماله لا من مات قبل ذلك ولو بيوم

(١) قوله فيعتبر بماله : قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان الخنثى يورث من حيث يبول ان بال من حيث يبول الرجل فهو رجل وان بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة روي ذلك عن علي ومعاوية وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد وأهل الكوفة وسائر أهل العلم

(٢) قوله فان بال الخ اذا بال منهما جميعاً اعتبر اسبقهما نص عليه روي ذلك عن سعيد بن المسيب وبه قال الجمهور فان خرجا معاً اعتبر أكثرهما حكي عن الاوزاعي وصاحبي أبي حنيفة وتوقف فيه ح ولم يعتبره أصحاب ش في أحد الوجهين

(٣) قوله وان يئس من ذلك بموته الخ هذا المذهب وبه قال ابن عباس والشعبي وابن أبي ليلى وأهل المدينة ومكة والثوري واللؤلؤي وشريك والحسن بن صالح ويحيي

نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى واذا كان مع الخنثى(٤) بنت وابن جعلت للبنت أقل عدد له نصف وهو سهمان وللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة (وقال أصحابنا) تعمل المسئلة على انه ذكر ثم على انه أنثى ثم تضرب احداهما أو وفقها في الاخرى ان اتفقتا وتجتزىء باحداهما ان تماثلتا أو باكثرهما ان تناسبتا وتضربها في اثنين ثم كل من له شيء من احدى المسئلتين مضروب في الاخرى أو في وفقهما أو تجمع ماله منهما ان تماثلتا وان كانا خنثيين أو أكثر نزلتهم بعدد أحوالهم (وقال أبو الخطاب) تنزلهم حالين مرة ذكورا ومرة أناثا والاول أولى

﴿ باب ميراث الغرقى ومن عمي موتهم ﴾

اذا مات متوارثان وجهل أولهما موتا(١) كالغرقى والهدمى واختلف

بن آدم وأبو يوسف وضرار بن صرد ونعيم بن حماد وورثه ح باسوأ حالاته والباقي لسائر الورثة واعطاهش وربيعة اليقين ووقف الباقي حتى يتبين أمره ويصطلحوا وبه قال أبو ثور وداود وابن جرير

(٤) قوله واذا كان مع الخنثي الخ وبه قال الثوري واللؤلؤي والمراد اذا كان يرث بهما متفاضلا كولد الميت أو ولد ابنه أو ولد أبيه أما اذا ورث بكونه ذكراً فقط كولد أخي الميت أو عمه ونحوه فله نصف ميراث انثى لا غير

(١) قوله اذا مات متوارثان الخ اذا مات متوارثان وجهل أولهما موتا فلا يخلو اما ان يجهلوا السابق ويختلفوا فيه أو يجهلوا السابق ولم يختلفوا فيه فان جهلوا السابق ولم يختلفوا فيه فالصحيح من المذهب ان كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله دون ماورثه من الميت لئلا يدخله الدور وبه قال عمر وعلي واياس بن عبد المزني وشريح وعطاء والشعبي والحسن وعبيدالله بن عبد الله بن عتبة وحم... الاعرج والشعبي وابراهيم وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريك ويحيي بن آدم واسحق وحكي

ورثهما في السابق منهما فقد نقل عن أحمد رضي الله عنه في امرأة وابنها ماتا فقال زوجها ماتت فورثناها ثم مات ابني فورثته وقال أخوها مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناها انه يحلف كل واحد منهما على ابطال دعوى صاحبه ويكون ميراث الابن لابيه وميراث المرأة لاخيها وزوجها نصفين ذكرها الخرقي وهذا يدل على انه يقسم ميراث كل ميت للاحياء من ورثته دون من مات معه وظاهر المذهب ان كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله دون ماورثه من الميت معه ثم يقدر أحدهما مات أولا ويورث الآخر منه ثم

ذلك عن ابن مسعود وقال الشعبي وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب في ذلك الى عمر فكتب عمر أن ورثوا بعضهم من بعض وخرج ابو بكر ومن بعده منع توارث بعضهم من بعض وهذا التخريج من المنصوص عن أحمد فيما اذا اختلف ورثة كل واحد في السابق منها ولا بينة كالمسئلة الآتية بعد هذه فعلى هذا يقسم ميراث كل ميت على الاحياء من ورثته دون من مات معه روي ذلك عن أبي بكر الصديق وزيد وابن عباس والحسن بن علي رضي الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز وابو الزناد والزهري و لاوزاعي م ش ح وأصحابه وروي ذلك أيضاً عن عمر وعبد الرحمن بن عوف والحسن البصري وراشد بن سعد وحكم بن عمير واختاره المصنف والمجد وحفيده الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق لما روى سعيد (ثنا) اسمعيل بن عياش عن يحيي بن سعيد ان قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الاحياء وقال أيضاً حدثنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه ان ام كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيد بن عمر فالتقت الصيحتان في الطريق فلم ندر أيهما مات قبل صاحبه فلم ترثه ولم يرثها وان أهل صفين واهل الحرة لم يتوارثوا ولان شرط التوارث حياة الوارث بعد موت الموروث وليس بمعلوم فلا يثبت التوريث مع الشك في شرطه وان جهلوا السابق واختلفوا فيه ولا بينة او كانت بينة وتعارضت تحالفا ولم يتوارثا على الصحيح من المذهب نص عليه قال المصنف وهذا أحسن ان شاء الله وهو قول من قال بمنع الارث

يقسم ماورثه منه على الاحياء من ورثته ثم تصنع بالثاني كذلك(٢)فعلى هذا لو لو غرق اخوان أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمرو صارمال كل واحد منهما للمولى الآخر وعلى القول الاول مال كل واحد منهما لمولاه وهو أحسن ان شاء الله تعالى

في الأولى (فوائد ١) لو علم السابق منهما موتاً ثم نسي أو جهلوا عينه فالصحيح من المذهب ان كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله دون ماورثه من الميت كالمسئلة الاولى وقيل تعين القرعة هنا وذكر الوني انه يعمل باليقين ويقف مع الشك حتى يتبين الامر أو يصطلحوا اختاره المصنف والشارح ٢ لو عين الورثة موت احدهما وشكوا هل مات الآخر قبله أو بعده ورث من شك في موته من الآخر لان الاصل بقاؤه هذا المذهب ٣ لو تحقق موتهما معاً لم يتوارثا اتفاقاً ٤ وهي غريبة لو مات اخوان عند الزوال أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب ورث الذي مات بالمغرب من الآخر لموته قبله بناء على اختلاف الزوال

(٢) قوله ثم تصنع بالثاني كذلك: فعلى هذا تقدر ان المرأة ماتت أولا فورثها زوجها وابنها أرباعاً ثم تأخذ ماورثه الابن فتدفع لورثته الاحياء وهم الاب فيجتمع له جميع ماله ثم تقدر ان الابن مات أولا فورثه ابواه اثلاثاً ثم تأخذ ثلث الام فتقسمه بين ورثتها الاحياء وهم اخوها وزوجها نصفين فيحصل للاخ السدس من مال الابن وحمل بعض الاصحاب نص أحمد الذي حكاه الخرقي في اختصاصه بما اذا ادعى وارث كل ميت بأن موروثه كان اخرهما موتاً فيورث كل واحد منهما من الآخر لان مع التداعي يتوجه اليمين على المدعى عليه بخلاف ما اذا اتفقوا على الجهل لكونها لا تشرع حينئذ ه

هذا اخر المجلد الاول من كتاب المقنع في الفقه

وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

﴿ فهرس الجزء الاول من كتاب المقنع ﴾

صفحة

صفحة